


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
ET
VE
RI
TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE

DEM

Jahrbuch

des

gemeinen deutschen Rechts

herausgegeben

von

Dr. Ernst Immanuel Bekker,
Professor in Greifswald

und

Dr. Theodor Muther,
Professor in Königsberg.

Erster Band.

Leipzig,
Verlag von S. Hirzel.
1857.

Rec. Mar. 12, 1895.

Inhalt.

Seite

1. Bekker, E. J., über das gemeine deutsche Recht der Gegenwart und dessen Behandlung 1
2. Brinz, noch einmal: Ipso jure compensari 24
3. Stintzing, R., über die erste Auffindung und Benutzung des Cajus epit. und des Paulus Sent. Rec. in Deutschland 41
4. Bluhme, das westburgundische Reich und Recht 48
5. Bruns, C. G., die Verschollenheit 90
6. Literaturübersicht und Recensionenverzeichniß. August bis November 1856 202
7. Pernice, Herb., über substitutio tacita 217
8. Grimm, Jacob, Recht von Hiesfeld 257
9. Bekker, E. J., die Geldpapiere 266
10. Anschütz, über Actiencommanditgesellschaften 326
11. Literaturübersicht und Recensionenverzeichniß. December 1856 bis April 1857 344
12. Bekker, E. J., die Geldpapiere (Schluß) 361
13. Stobbe, O., die Grundsätze der deutschen Rechtsquellen des Mittelalters über den Gerichtsstand 427
14. Bluhme, Nachträge zur 4. Abhandlung über das westburgundische Reich und Recht 463
15. Literaturübersicht und Recensionenverzeichniß. Mai bis October 1857. 465

Ueb

In
erschein
haftlich
nd abg
us der
us der
nd abe
en Les
uch di
Beiträg
dei Zei
die un
und il
Jurist
nicht

dieser
uristi
behand
ganz
Jahr

I.

Ueber das gemeine Deutsche Recht der Gegenwart und dessen Behandlung.

Von E. J. Bekker.

In der Form der Erscheinung soll die innere Vollendung des Erscheinenden ihren Ausdruck finden. So verlangen wir von wissenschaftlichen Werken, daß sie gleich organischen Schöpfungen geordnet und abgeschlossen sich darstellen, daß der Zusammenhang des Ganzen aus der Betrachtung des Einzelnen, die Bedeutung jedes Theils aus der Vergleichung mit den übrigen erhelle. Derartige Ansprüche sind aber an Zeitschriften nicht zu stellen, die ihrer Bestimmung nach den Lesern in einzelnen Stücken vorgelegt werden, und bei denen auch die strengste Redaction vollkommenes Ebenmaß der einzelnen Beiträge nicht erzielen kann. Darum mögen erläuternde Vorreden bei Zeitschriften wohl am Platze sein. Auch bekanntere Namen als die unseren haben bei ähnlichen Unternehmungen über ihren Zweck und ihre Aufgabe sich zu erklären nicht überflüssig erachtet, und als Juristen sind wir vor andern darauf gewiesen von gutem Brauche nicht abzuweichen.

Zwei Fragen vornehmlich sind es, deren Beantwortung an dieser Stelle man von den Herausgebern erwarten dürfte: welcher juristische Stoff, und in welcher Weise dieser in unseren Jahrbüchern behandelt werden soll. Da beide Herausgeber über diese Fragen ganz gleich denken, so darf einer für beide antworten.

Jahrbücher des gemeinen Deutschen Rechts setzen die Existenz eines solchen gemeinen Rechts voraus. Man hat behauptet in der Gegenwart gebe es kein lebendiges gemeines Deutsches Recht, mit dem Deutschen Reiche habe auch das gemeine Recht zu bestehen aufgehört, Deutsches gemeines Recht habe für uns also nur geschichtliches, kein praktisches Interesse. Diese Ansicht ist besonders von Wächter (Gemeines Recht Deutschlands) vertreten worden. [1]) „Ein Recht ist verschiedenen Bezirken juristisch gemein — nicht blos materiell sondern auch formell gemein — wenn die Gemeinsamkeit des Rechts sich auf eine für die verschiedenen Bezirke gleichmäßig bestehende juristische Nothwendigkeit gründet. Diese juristische Nothwendigkeit, und somit die dadurch begründete Gemeinsamkeit des Rechts, ist in der Regel eine staatsrechtliche, kann aber auch eine völkerrechtliche sein." Die staatsrechtliche Nothwendigkeit, wie sie für Deutschland früher bestanden hat, ist mit dem Falle des Deutschen Reiches beseitigt, eine neue staatsrechtliche oder völkerrechtliche Nothwendigkeit ist nicht eingeführt worden, daher soll jetzt das sogenannte „gemeine Recht Deutschlands überhaupt aufgehört haben ein formell und staatsrechtlich gemeines Recht" für die einzelnen deutschen Staaten zu sein.

Die Schärfe und Consequenz der Argumentation ist nicht zu verkennen. Aber einer der Vordersätze und mit ihm der Schluß dürfte nicht ganz richtig sein. Zugegeben, daß von einem gemeinen, von einem formell gemeinen Rechte im Gegensatz zum blos materiell gemeinsamen, nur geredet werden kann, wo eine juristische Nothwendigkeit als Grundlage dieser Gemeinsamkeit nachweisbar ist; aber nicht zugegeben, daß diese juristische Nothwendigkeit stets und überall eine staatsrechtliche entweder oder eine völkerrechtliche sein müsse. Daß, abgesehn von den vertragsmäßigen Vereinigungen verschiedener selbständiger Völker, Basis derjenigen Gemeinsamkeit des Rechts, auf die wir unsere Augen richten, die

1) Dagegen schon Bruns in der Encyclopädie von Ersch und Gruber Artikel: Gemeines Recht.

staatliche Einheit sein müßte, das wäre nur richtig, wenn alles Recht von dem Staate als solchem geschaffen würde. Wenn wir aber annehmen, und Wächter selber dürfte dieser Annahme sich nicht entziehen wollen, daß neben dem Gesetzesrecht, das immerhin als Product der Staatskraft gelten mag, ein anderes Recht, Gewohnheitsrecht besteht und daß dieses, wenn es auch von Staatswegen aufgehoben oder beschränkt werden kann, doch insofern von dem Staatswillen unabhängig ist, daß derselbe weder es zur Entstehung zu bringen noch das Entstandene beliebig umzuformen vermag, so werden wir nicht ohne weiteres behaupten können, daß bei allem Rechte die formelle Gemeinsamkeit zugleich eine staatsrechtliche sein müsse. Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht sind so verschieden von einander, daß wir uns keineswegs für befugt halten dürfen das, was wir für jenes als richtig erkannt haben, auch auf dieses zu übertragen. Indem wir also zugeben daß ein staatsrechtlich gemeines Recht jetzt in Deutschland nicht mehr besteht, räumen wir nur ein daß die Geltung eines gemeinen Deutschen Gesetzesrechtes aufgehört hat; über die Möglichkeit eines fortdauernden gemeinen Deutschen Gewohnheitsrechts aber ist hiemit nichts entschieden, vielmehr diese Frage durchaus selbständig zu erörtern.

Wir dürfen uns hier nicht in weitläufige Untersuchungen über Natur und Entstehung des Gewohnheitsrechts verlieren. Unzweifelhaft treten bei der Bildung von rechtlichen Gewohnheiten zwei Hauptfactoren zumeist hervor: das durch die äußeren Verhältnisse bestimmte Bedürfniß derer, bei denen oder in denen das Gewohnheitsrecht sich entwickelt, und daneben die Fähigkeit eben derselben das eigne Bedürfniß zu erkennen und zu befriedigen. Soweit diese beiden Factoren gleich bestehen, sehn wir auch gleiche, dieselben Gewohnheiten zur Erscheinung kommen, wenn anders nicht besondere hemmende Einflüsse sich geltend machen. Natürlich daß Störungen der gleichmäßigen Entwicklung des Rechts häufiger da vorkommen, wo das Gebiet, auf dem gleich geartete Menschen unter wesentlich gleichen äußeren Verhältnissen leben, verschiedenen Staaten angehört, als wo dieselbe Staatsgewalt mitwirken kann eine

einheitliche Rechtsbildung zu fördern. Auch werden selten die Lebensverhältnisse und Ansichten bei Völkern, die mehren Staaten angehören, in allen Beziehungen gleich sein. Doch steht fest daß die Entstehung und Fortbildung des Gewohnheitsrechts an die Staatsgrenzen nicht geknüpft ist. In unzähligen Fällen beschränkt sich die Gewohnheit auf einen kleinen Theil des Gebiets eines Staates, und wieder kann dieselbe Gewohnheit zugleich in verschiedenen Staaten sich ausbilden, wenn nur die Voraussetzungen gewohnheitsrechtlicher Bildungen in diesen Staaten gleichmäßig vorhanden sind, und ihre Wirksamkeit durch den Willen der einzelnen Staaten nicht gehemmt wird.

Gleiche Verkehrsverhältnisse und Lebensanschauungen werden bei den Einwohnern verschiedener Staaten vornehmlich da sich finden, wo im Lauf der Geschichte auf einem Gebiete mehre Staatsgewalten an die Stelle einer einzigen getreten sind, gerade wie dies bei uns in Deutschland der Fall ist. Durch die Aufhebung des Reiches sind im großen Ganzen die einzelnen Deutschen Stämme einander nicht ferner und nicht näher gerückt worden, so was die äußern Verhältnisse anlangt, wie betreffs der Ansichten über dieselben. Verloren ist die Möglichkeit einheitlicher Gesetzgebung. Man wird dies nicht hoch anschlagen, wenn man weiß wie wenig die Reichsgesetzgebung in den letzten Jahrhunderten auf das gemeine Deutsche Recht eingewirkt hat. Verloren ist ferner das gemeinsame Obergericht. Aber sein Einfluß erstreckte sich seit lange nicht mehr über ganz Deutschland. Mögen wir den Verlust für die Entwicklung des gemeinen Deutschen Rechts beklagen, aber das Bestehen unseres gemeinen Rechts war sicherlich an die Existenz des Reichskammergerichts nicht geknüpft. Endlich ist den einzelnen Deutschen Staaten die rechtliche Befugniß geworden, aus der Gemeinsamkeit des Rechts mit den übrigen nach Belieben auszuscheiden. Auch hieran knüpft sich praktisch geringe Wirkung. Die größeren Deutschen Territorien hatten noch während das Reich bestand ihr Criminalrecht selbständig geformt, Preußen war völlig aus dem Verbande des gemeinen Rechts ausgeschieden, und die kleineren Staaten haben auch

seit dem Untergange des Reiches erhebliche Aenderungen ihres Privatrechts auf dem Wege der Particulargesetzgebung bisher nur projectirt. Daß die Möglichkeit völliger Zersplitterung unseres gemeinen Rechts durch die Aufhebung des Deutschen Reichs näher gerückt ist, soll nicht geleugnet werden, noch aber bestehn die wesentlichen Bedingungen gemeinsamer gewohnheitsrechtlicher Bildungen in Deutschland so gut wie sie vor 1806 bestanden haben. Und da seit lange das gemeine Deutsche Recht vorzugsweise als Gewohnheitsrecht entwickelt und weitergeführt worden ist, so mag uns wenig Wunder nehmen, daß die Fortbildung des Deutschen Privatrechts im neunzehnten Jahrhundert von der früheren nicht wesentlich sich zu unterscheiden scheint.

Vielleicht glaubt wer daß bei diesem Streit wider Wächter nur um Worte es sich handele. Wächter erfasse den Ausdruck „gemeines Recht," oder „formell gemeines Recht" in engerem Sinne, identisch mit „staatsrechtlich gemeinem Rechte," — die relativ immer seltenen völkerrechtlichen Einigungen mögen wieder unbeachtet bleiben —; ich nehme „gemeines Recht" überall da an, wo die materielle Uebereinstimmung nicht eine blos zufällige sondern aus innerer Nothwendigkeit fließende ist, ohne darauf zu sehn ob Staatsgrenzen das Gebiet dieses gemeinen Rechts schneiden oder nicht. Aber der Streitpunkt ist von großer praktischer Wichtigkeit. Nach Wächter giebt es gemeine Deutsche gewohnheitsrechtliche Neubildungen seit 1806 nicht mehr. Hat nun das Gewohnheitsrecht auf Deutschem Boden seitdem nicht geradezu stille gestanden, so kann es nur als Bairisches, Königlich Sächsisches, Hannoversches u. s. w. Particularrecht sich fortgebildet haben. Der Richter im kleinsten Deutschen Staate würde also keinen neuen Rechtssatz zur Anwendung bringen dürfen, wenn nicht die gewohnheitsrechtliche Anerkennung dieses Satzes im eigenen Ländchen bewiesen werden könnte. Die Präjudicien der höchsten Gerichte müßten nur innerhalb je des eigenen Sprengels Beachtung finden. Deutsche Wissenschaft könnte auf das geltende Deutsche Recht gar keinen Einfluß üben, mögen Bairische Rechtsgelehrte sich genügen lassen dem Bairischen, Hessische dem Hessischen, Waldeckische dem Waldeckischen Rechte zu gedeihlicher Fort-

entwickelung zu verhelfen; Oesterreicher und Preußen haben sich natürlich auch nur um ihre speciellen Landesrechte zu kümmern. Aber diese Annahmen stimmen offenbar mit dem wirklichen Rechtszustande in Deutschland nicht überein. Stillgestanden hat die Rechtsbildung gewiß nicht in diesem Jahrhundert; es wäre überflüssig specielle Belege hiefür anzuführen. Präjudicien der Oberappellationsgerichte werden von Jahr zu Jahre mehre veröffentlicht, und benutzt weit über die Grenzen der einzelnen Gerichtsbezirke hinaus. Auch die Wissenschaft hat eingewirkt auf die Fortbildung des Rechts, und man hat nirgends darauf gesehn, wo gerade der einzelne Gelehrte sich aufhielt, dessen Meinung man folgte. Die unlängst von dem Präsidenten eines höchsten Gerichtshofes, Schmidt (Methode der Auslegung der Justinianeischen Rechtsbücher) aufgestellte Behauptung, daß die eigentlichen Quellen des heutigen gemeinen Rechts die von Doctrin Gewohnheit und Gerichtsgebrauch ausgebildeten und getragenen Rechtssätze seien, mag auf etwas einseitiger Anschauung beruhen, aus der Luft gegriffen ist sie nicht, und beweist daß unsere Praktiker von der particularistischen Zerklüftung [2]) des Deutschen Gewohnheitsrechtes zur Zeit noch nichts wissen.

Wenn wir also das gemeine Deutsche Recht als den Stoff bezeichnen, der in unserer Zeitschrift bearbeitet werden soll, so glauben wir daß derselbe ebenso gut praktisches wie geschichtliches Interesse beanspruchen könne. Dogmatische Abhandlungen werden von uns aufgenommen werden so gut wie historische Ausführungen, und wenn gar im einzelnen Falle nicht zu entscheiden sein sollte ob eine Arbeit den Namen einer historischen oder einer dogmatischen verdiene, so werden wir damit auch nicht unzufrieden sein. Noch in anderer Hinsicht müssen wir uns vor dem Scheine übertriebener Ausschließlichkeit wahren. Gemeines Deutsches Recht soll hier be-

2) Am wenigsten dürften die gemeinrechtlichen Neubildungen unseres Jahrhunderts auf dem Gebiete des Handelsrechts zu bestreiten sein. — Daß auch die Deutsche Bundesgesetzgebung das Fortbestehn eines gemeinen Rechts angenommen hat, beweisen die von Kraut (Deutsches Privatr. 4te Ausg. §. 43.) allegirten Stellen, besonders der Beschl. der B. V. v. 16ten Juni 1817.



handelt werden, darum sollen aber die Betrachtungen von particularen und andererseits von nicht rein Deutschen Rechtsinstituten nicht verboten sein. Solche Untersuchungen können für die Bearbeitung des Deutschen Gemeinrechts unentbehrlich sein, und wo irgend sie förderlich erscheinen, werden sie bei uns Aufnahme finden. Particularrechten sowohl wie Rechten von mehr universalem Charakter ist neben dem gemeinen Deutschen Rechte eine Einwirkung auf die Rechtsverhältnisse in Deutschland nicht zu verwehren.

Möglich daß nicht alle ebenso tolerant über nicht Deutsches und particular Deutsches Recht denken. Wächter malt die Zerrissenheit unseres heutigen Rechtszustandes grell aus, nicht weil dieselbe ihm wohl gefällt, sondern gerade um ihr entgegenzuwirken, am liebsten durch gemeinschaftliche Gesetzgebung. Von anderen Seiten ist oft die Herstellung eines ächt Deutschen Rechtes als vornehmste Aufgabe unserer Wissenschaft bezeichnet worden. Man muß dem zustimmen wenn unter dem Deutschen Rechte nichts anderes als ein den Deutschen Verhältnissen möglichst genügendes Recht verstanden sein soll. Häufig aber wird dem Ausdruck „Deutsches Recht" in einer oder der andern Art engere Bedeutung unterlegt, und solch exclusiv Deutsches Recht wird man nicht vorzugsweise erstreben dürfen, schon deshalb weil daneben das Streben nach dem den gegebenen Verhältnissen durchweg entsprechenden Deutschen Rechte verkümmern müßte. Das Deutsche Recht, das wir wünschen mögen, soll also nicht aller auf fremdem Boden erwachsenen Bestandtheile sich zu entrathen suchen, aus dem alleinigen Grunde weil dies eben fremde, nicht Deutsche Elemente seien. Richtig ist schon von andern bemerkt worden, daß es übrigens gleichgültig ist ob man eine solche vollständige Reaction wider das fremde Recht für wünschenswerth hält oder nicht, da sie consequent durchzuführen für uns unmöglich ist. Ueberhaupt ist die Berechtigung der nicht Deutschen Bestandtheile unseres Rechts schon so vielfältig hin und her erwogen und besprochen worden, daß wir wohlthun schleunigst zu anderem überzugehn. Das Deutsche Recht, meinen wir, darf auch nicht dahin trachten die particularen Bildungen neben sich zu ersticken. So lange die Bewoh-

ner von Bergen und von Seeküsten, von Städten und Dörfern, von Schlössern und Familienhäusern verschieden leben, und so lange Deutschland diese verschiedenen Gegensätze umschließt, müssen auch Deutsche Particularrechte sich erhalten. Die Verschiedenheiten aber nehmen im Laufe der Zeit eher zu als ab, nur daß an Stelle der alten Gegensätze neue treten. Dem wird das Recht folgen; möglich daß dereinst besondere Rechtsinstitute der Proletarier und Fabrikarbeiter sich bilden. Wenn nebenbei doch eine gewisse Ausgleichung in der Lebensweise der verschiedenen Kreise der menschlichen Gesellschaft sich herausstellt, so wird auch dies im Recht sich abspiegeln: alle werden nach gemeinem Rechte leben was den Handel und äußeren Verkehr betrifft, während im Familienrecht, Erbrecht, Sachenrecht, (wenigstens soweit dieses auf Grund und Boden sich bezieht) besondere Normen maßgebend bleiben. Und ähnlich wird das Deutsche Recht die Ausschließlichkeit auch den Rechten anderer Völker gegenüber aufgeben. Die Unterschiede, die früher zwischen dem Leben in Deutschland und dem der entsprechenden Schichten der Bevölkerung in England Frankreich und anderen Staaten bestanden, schwinden immer mehr, täglich werden zahlreiche Rechtsgeschäfte über die Grenzen der einzelnen Staaten nicht nur, sondern auch der einzelnen Welttheile hinaus abgeschlossen. Nothwendiger Weise werden über diese Geschäfte gleiche Grundsätze an den verschiedenen Orten, die so in Verbindung treten, sich ausbilden. So muß ein neues jus gentium entstehen, das die Fortdauer der Rechte einzelner Völker im ganzen keineswegs ausschließt, aber diese Rechte doch was die Behandlung gewisser Institute anlangt unter seine Herrschaft zwängt. Wir wollen uns nicht darin ergehn rechtliche Zustände auszumalen, die einstweilen noch keine greifbare Existenz haben. Wer aber durchdrungen ist von der Ueberzeugung daß zwischen Leben und Recht ein unlösbarer Zusammenhang besteht, und zugleich vermeint, daß unsere Lebensverhältnisse in ähnlicher Weise wie in den letzten fünfzig Jahren weiter sich entwickeln werden, der kann die Rechte der Völker nicht fest an die Grenzen der Staaten gebunden glauben, sondern muß eine gewisse

Gemeinsamkeit des Rechts über die Staatsgrenzen hinaus wie andererseits eine Zersplitterung innerhalb derselben Grenzen für unvermeidlich halten. Bei einem solchen Zustande aber ist es nothwendig daß das sogenannte Gemeine Recht des Einzelstaats von beiden Seiten her, von außen und von innen beeinflußt wird. Die Existenz der Deutschen Particularrechte und ihre Bedeutung für das Deutsche gemeine Recht ist ohnehin unbestritten. Interessante Beiträge zur Kenntniß der letzteren liefert die Abhandlung von Bruns in diesem Hefte. Wir hoffen oft ähnliches bringen zu können. Das neue erst in der Entstehung begriffene jus gentium kann natürlich zur Zeit noch wenig auf unser Recht einwirken und wird seltener Veranlassung geben mit demselben uns zu beschäftigen.

Wir kommen zur zweiten Frage: wie der so eben besprochene Stoff behandelt werden solle. Als Savigny vor mehr als vierzig Jahren die Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft dem Publicum vorführte, nahm er zwei in ihren Grundanschauungen und demgemäß auch in der Methode juristischer Arbeit verschiedene Schulen an, die er als die geschichtliche und als die ungeschichtliche bezeichnete. Der Gegensatz beider, sagte er, sei kein neuer, nur daß derselbe zu jener Zeit schärfer als früher sich ausgesprochen habe. Daß dieser Gegensatz seitdem sich ausgeglichen hat, und nicht mehr als vorhanden betrachtet werden kann, ist zum öfteren behauptet worden, und wol nicht mit Unrecht. Die Wahrheit der Sätze, welche von Savigny und anderen als Symbol der geschichtlichen Schule vertheidigt worden sind, hat auf die Dauer nicht verkannt werden können. Freilich haben diese Sätze eine entsprechende Herrschaft über das Leben bis jetzt noch nicht erlangt. Savigny selber hat darauf hingewiesen, daß die Principien der geschichtlichen Schule keineswegs auf das Gebiet der reinen Jurisprudenz zu beschränken seien, daß sie überhaupt für die Beurtheilung der menschlichen Dinge, insbesondere für die Behandlung der politischen Verhältnisse Geltung haben müssten. Wir können nicht behaupten, daß historische Grundanschauungen für die Entwickelung der öffentlichen Zustände Deutschlands im Laufe dieses Jahrhunderts stets die maßgebenden

gewesen. Auch unsere praktische Jurisprudenz zeugt nicht überall von der Erkenntniß der geschichtlichen Wahrheit. Die Wendung zum Besseren ist wol nicht zu verkennen, aber vollendet ist hier der Sieg der historischen Schule noch nicht. Anders steht es auf dem Felde der Theorie. Wider Savigny hatten anfangs viele Gegner sich erhoben, auch solche, die angriffen, was er nie gelehrt hatte. Der Widerspruch aber gegen die Sätze, die als Grundwahrheiten von der historischen Schule wirklich vertheidigt worden sind, ist mehr und mehr verstummt. Die neuesten Ausführungen dagegen haben nicht größeres Gewicht als die wider den Nutzen der Rechtswissenschaft selber; warum nicht überhaupt jeder Wissenschaft? Seien wir aber auch gegen diese Bestrebungen nicht ungerecht; wer will den Tauben zwingen den Klang der Töne zu schätzen?

Der Gegensatz einer historischen und unhistorischen Schule der Rechtsgelehrten besteht also im Augenblick nicht mehr, wenigstens nicht in der Weise, wie Savigny denselben gezeichnet hatte. Damit ist aber nicht jeder Gegensatz gehoben, nicht völlige Uebereinstimmung aller Bestrebungen gewonnen worden. Wir haben mit Gegensätzen verschiedener Art zu thun, die sämmtlich richtig zu beurtheilen der Gegenwart nicht gegeben sein dürfte. Nur auf den, der mir der augenfälligste zu sein scheint, will ich hinweisen. Viele haben fleißig fortgearbeitet, ohne viel um die Methode ihrer Arbeit sich zu kümmern, oder doch ohne viel von ihr zu reden, durchdrungen von der Wahrheit der Grundsätze der geschichtlichen Schule und bestrebt auch in der äußeren Art der Arbeit von Savigny und andern Meistern derselben Schule zu lernen. Andere sind aufgetreten, ihre Zahl hat in neuester Zeit nicht unerheblich sich gemehrt, die wol jene Grundsätze nicht geleugnet haben, auch nicht daß auf denselben in unserem Jahrhundert ganz ersprießlich fortgearbeitet und gebaut worden sei, die aber doch an dem bisher geleisteten überwiegend zu mäkeln fanden, den Fehler in dem Verkennen dieser oder jener Hauptwahrheit und in der daraus geflossenen falschen Methode ihrer Vorgänger suchten, und mit neuer Weisheit

neue Wege zu führen versprachen, auf denen die Jurisprudenz rascher und sicherer ihrem Ziele entgegengehen werde.

Als Widerstreit zweier Schulen ist dieser Gegensatz der Meinungen nicht zu bezeichnen. Zunächst fehlt den Neuerern jeder einheitliche Zusammenschluß. Ueberein stimmen sie nur in dem Punkte, daß sie das Aeltere tadeln; was im einzelnen daran auszusetzen sei, darüber gehen die Ansichten weit auseinander; noch weiter betreffs der ferneren Frage, was an Stelle des Alten auszumerzenden Neues zu setzen sei. Auch auf der andern Seite fehlt das Bewusstsein schulmäßiger Zusammengehörigkeit. Man lässt gern jeden sich bewegen wie er eben will, vorausgesetzt nur, daß auch er die freie Bewegung Anderer beschränken zu wollen sich nicht unterfange. Eigne Unfehlbarkeit, Unverbesserlichkeit der befolgten Methode mag niemand behaupten; so wird mancher Tadel dankbar aufgenommen. Und die ganz ungerechtfertigten Angriffe sehen nicht aus als wären sie angethan ernsthafte Besorgnisse zu erregen. Der anscheinenden Ungefährlichkeit haben die neuen Versuche es zu danken, daß bisher keine lebhafte Reaction wider sie entstanden ist und daß auch die, welche den Neuerungen keineswegs zustimmten, doch sich nicht getrieben fühlten zu gemeinschaftlichem Widerstande sich zu verbinden.

Daß Altes abtrete, Neues in seine Stelle einrücke, ist überall nothwendig. Nur wann das Alte aufhören und welches Neues es ersetzen müsse, das ist die Frage; wie die Erfahrung zeigt, die gemeiniglich schwer zu lösende Frage. Darum meine ich den neuen Bestrebungen nicht zu viel Ehre anzuthun, wenn ich, ohne von vornherein bei ihnen eine erhebliche Kraft zu nützen oder zu schaden anzuerkennen, die innere Berechtigung derselben hier zu prüfen versuche.

Zunächst liegt auf der Hand daß, wenn wir die Arbeit unserer Vorgänger als eine gedeihliche betrachten, und nicht uns im Vergleich mit ihnen viel geringere Begabung zuschreiben wollen, wir an uns den Anspruch stellen müssen, über das von jenen Erreichte hinauszukommen. Ist der Weg, auf den wir geführt sind, kein Irrweg, so müssen wir fortschreiten in der Erkenntniß davon

wie Recht entsteht und sich fortbildet, wir müssen des Stoffes, den wir behandeln, mehr und mehr Herr werden, und in der Art der Behandlung immer größere Sicherheit erlangen. Wir werden so zu der Einsicht kommen, daß unsere Vorgänger geirrt haben in großem und kleinem, in den Annahmen selber und in den Wegen, auf denen sie zu ihren Annahmen gelangt sind. Zugleich aber müssen wir überzeugt sein, daß auch wir vielfach irren, und unsere Irrthümer wieder unsern Nachfolgern nicht verborgen bleiben werden.

Diese Betrachtung ist sehr allgemeiner Natur, sie zeigt nichts dem Felde, auf dem unsere Rechtswissenschaft sich bewegt, eigenthümliches. Die Mehrzahl unserer Neuerer dürfte mit dieser Rechtfertigung ihrer Bemühungen wenig zufrieden sein. Ich will nicht leugnen, daß gerade innerhalb der Rechtswissenschaft das Streben nach neuem von speciellen Ursachen ausgehe; es scheint mir aber daß gerade, was hier das Wichtigste ist, von heftigen Stürmern meist nicht genügend hervorgehoben wird.

Der Lauf des neunzehnten Jahrhunderts, so weit wir denselben heute überblicken, besonders seit Beendigung der Kämpfe gegen das Französische Uebergewicht, ist ausgezeichnet durch die Menge in das Leben mächtig eingreifender Erfindungen und Entdeckungen, die theils neu gemacht, theils besser als vorher ausgebeutet sind. Nie dürfte in gleichem Zeitraum das materielle Leben von Völkern so sehr sich umgestaltet haben wie das der gebildeten Nationen Europa's in den letzten funfzig Jahren. Und doch scheinen wir hierin noch zu keinerlei Abschluß gekommen zu sein. Sehen wir ab von der Wahrscheinlichkeit neuer Erweiterungen unseres Wissens, das bisher Gefundene reicht aus, wenn nicht unberechenbare Zwischenfälle die consequente Ausnutzung stören, noch größere Veränderungen des äußeren Lebens in den nächstkommenden Decennien herbeizuführen. Die neuen Erfindungen sind von Einfluß zumeist auf das was die Menschen von Außendingen beherrschen und auf den Verkehr mit diesen Stücken. Die Masse dessen, was von Menschen

besessen wird, ist über alles Erwarten gewachsen, noch mehr die Beweglichkeit der Besitzthümer. Wir haben jetzt in unserem Vermögen Bestandtheile, die allen früheren Zeiten unbekannt gewesen, ebenso sind viele Arten, das Vermögen zu gebrauchen und zu vermehren, völlig neu. So sehen wir vor unseren Augen Rechtsverhältnisse und Rechtsgeschäfte erwachsen, wie sie bisher noch keiner Jurisprudenz zur Bearbeitung vorgelegen haben.

Das erste Gefühl bei Betrachtung dieses rasch sich mehrenden ungeordneten und rohen Rechtsstoffes, ist wol das einer gewissen Bangigkeit und Betrübnis. Es war keine kleine Aufgabe, die der Deutschen Rechtswissenschaft anfangs dieses Jahrhunderts gestellt zu sein schien. Wir fingen an zu erkennen, wie unser Recht mit seinen Quellen, einheimischen und fremden zusammenhing; wie viel war noch zu thun, bis dies Bild ein in allen Theilen deutliches und übersichtliches würde. Wir begriffen, daß das Recht dem Verkehrsleben entsprechen muß. Wir sahen dabei bald, daß bei uns in dieser Beziehung noch nicht alles zum besten eingerichtet war, aber wir sahen auch, daß wir noch an uns selber viel zu arbeiten hatten, um uns zu befähigen, das wirklich Mangelhafte mit gutem Fug abzustoßen und passend zu ersetzen. Aber wir denken, daß wir fleißig gearbeitet, und dem gesteckten Ziele, wenn auch langsam, uns genähert haben. Während wir nun so ruhig vorgehen, wird unsere Aufgabe eine andere. Abgenommen ist uns nichts worden, wol aber neues aufgebürdet. In das überlieferte Recht und seine Geschichte müssen wir jetzt ganz wie zuvor einzudringen suchen, daneben aber Rechtsbildungen begreifen und behandeln lernen, für die keine Ueberlieferung existirt. Oder könnten wir diese neue Last ablehnen, sie Richtern und Gesetzgebern anhängen wollen? Daß es der juristischen wissenschaftlichen Erkenntnis bei diesen neuen Rechtsbildungen nicht bedürfe, wird niemand von denen glauben, welchen diese Zeilen geschrieben sind. Sollen wir nun von Richtern und Gesetzgebern verlangen, was Rechtsgelehrte nicht zu leisten vermögen? obwol jene nur knappe Zeit haben, zu solcher Erkenntniß sich zu rüsten und zu schulen und im einzelnen Falle sich zu entscheiden,

diesen aber volle Muße zu beidem gelassen wird [3]). Die Jurisprudenz ist keine abstracte Wissenschaft. Wenn sie aus der Betrachtung des Lebens gewonnen wird, so will sie auch wieder auf Gestaltung des Lebens zurückwirken. Den Werth der Rechtswissenschaft müssen wir überall nach ihren praktischen Wirkungen, freilich nicht nach den unmittelbaren und sonst nächsten, beurtheilen, nach ihrem Vermögen zur Herstellung eines leidlichen Rechtszustandes mitzuwirken. Die Wissenschaft muß der neuen praktischen Probleme sich bemächtigen, eindringen in ihr innerstes Wesen, und die Consequenzen darlegen, die so sich gewinnen lassen. Später mag das von der Wissenschaft gewonnene Material, nachdem es vielleicht durch Gesetze gesichtet ist, von der Praxis in das Leben getragen werden, aber ohne wissenschaftliche Vorarbeit würde der Gesetzgeber und der Praktiker im Dunkeln tappen. Entziehen also können wir uns der Arbeit nicht, wol aber besorgen, daß unsere Kräfte nicht ausreichen, und bedauern, wenn über dem Streben der neuen Anforderung gerecht zu werden, die Lösung auch der älteren uns gestellten Aufgabe mißlingen sollte.

Ein Trost liegt nahe und zwar ein sehr kräftiger. Die Geschichte lehrt uns, daß niemandem, keinem einzelnen und keinem Volke, von der höheren Hand, die ihn führt, Aufgaben gestellt werden, die zu lösen seine Kräfte nicht vermöchten. Diese Ueberzeugung könnte uns mit Stolz erfüllen, wenn sie nicht mit der eindringlichsten Mahnung zur Bescheidenheit verknüpft wäre. Die Deutschen Juristen glauben jetzt die Deutsche Rechtswissenschaft auf einer Höhe zu sehen, wie sie zur Zeit von keiner fremden Jurisprudenz eingenommen wird. Die neuen Probleme aber finden sich in sehr ähnlicher Weise wie bei uns in Frankreich, England, auch andern Ländern Europa's, selbst wol Amerika's und Asiens. Steht

---

3) Um jeglichem Mißverständniß vorzubeugen, bemerke ich ausdrücklich, was wer sonst deutliches zu erkennen geneigt ist, ohnedies verstehen mag, daß bei den Ausdrücken „Richter" „Gesetzgeber" „Rechtsgelehrte" hier nicht an eine officielle Stellung, sondern nur an die jemalige Beschäftigung der einzelnen gedacht wird.

unsere Jurisprudenz wirklich so hoch wie sie meint, so muß ihr die Lösung der gemeinsamen Aufgaben zuerst gelingen. Was sie brauchbares findet, wird sicher nicht ungenutzt bleiben. Gelingt es uns ein Handelsrecht herzustellen, so fest und gefügig, wie einst von den Römischen Juristen das Obligationenrecht ausgebildet ist, so mögen wir fest darauf zählen, daß wir, wie jene, nicht blos für unser Vaterland gearbeitet haben. Seit lange haften unsere Augen mit Liebe und Bewunderung an den Schöpfungen Römischer Jurisprudenz; wir glauben immer tiefer in dieselben einzudringen, die Art, wie sie gearbeitet sind, immer deutlicher zu erkennen, so deutlich, daß wir zuweilen vermeinen, unsere Vorbilder schulmeistern zu dürfen. Mit dieser Erkenntniß muß das Geschick ebenso zu arbeiten verbunden sein, und der Stoff, an dem wir dieses beweisen mögen, wächst uns jetzt gleichsam in die Hände. Können wir zweifeln, daß das Werk uns gelingen werde? Der Zweifel dürfte vorläufig noch rathsam sein. Wie gesagt, ist es wirklich unsere Aufgabe die neuen Producte des gesteigerten Verkehrs juristisch zu durchdringen und zu gestalten, so werden wir die Aufgabe lösen über kurz oder lang. Vielleicht aber ist's doch nicht unsere Aufgabe, einem andern Geschlecht vorbehalten ist sie uns nur darum so nahe gerückt, an ihr die eigene Eitelkeit zu erkennen und eben nur dies Erkennen der Eitelkeit für jetzt unsere Aufgabe. Ob dies oder jenes der Fall, darüber wird man im zwanzigsten Jahrhundert klarer sehen, als im neunzehnten. Wir hoffen zu dem größeren bestimmt zu sein, aber täuschen wir uns nicht darüber, daß vorerst diese Annahme eben nur auf Hoffnung beruht, daß die Probe, ob wirklich wir so hoch stehen und zu so großem berufen sind wie wir meinen, von uns noch nicht bestanden ist. Vor der Prüfung diese zu unterschätzen, wäre leichtsinnig; der Wahn nicht fehlen zu können, hat schon manchen zu Fall gebracht.

Soviel also gebe ich den Neuerern zu. Der Stoff, den die Deutsche Rechtswissenschaft verarbeiten muß, hat sich gemehrt im Laufe dieses Jahrhunderts. Es sind vornehmlich Aufgaben einer bestimmten Art, die zu den älteren hinzugetreten sind, Neubildun-

gen des Verkehrslebens sind zu analysiren, ihre rechtliche Natur ist zu fixiren. Einzelne derartige Aufgaben bestanden wol schon im Anfange des Jahrhunderts, aber die Zahl derselben hat sich sehr erheblich vermehrt, während übrigens die Masse der Probleme ziemlich unverändert geblieben ist. Diese Erweiterung des Stoffes aber nach einer Seite hin kann auch auf die Methode Wirkung üben. Praktische Aufgaben mehr als früher haben wir zu lösen, die Werkzeuge, deren wir uns bedienen, unsere ganze Technik muß immer geschickter werden, neuestes Recht zu erfassen und bisher unbekannte Rechtsbildungen zu durchdringen. Ueberdies dürfen wir die Augen dem nicht verschließen, daß unsere Vorgänger, nach dem allgemeinen Gesetz menschlicher Schwäche, zuweilen gefehlt haben; suchen wir diese Fehler zu vermeiden, ohne in schlimmere zu verfallen. So viel gebe ich zu, und nicht mehr. Ich nehme eine auch für die Methode der Arbeit nicht unwichtige Mehrung des zu bearbeitenden Stoffes an, aber andererseits keine dieser Mehrung irgend gleich zu achtende Minderung. Aufgearbeitet ist noch gar wenig. Ich wüßte keine Art rechtswissenschaftlicher Thätigkeit, die anfangs des Jahrhunderts berechtigt gewesen, jetzt die Berechtigung verloren hätte, weil ihr Stoff, wenn nicht ganz, doch zum größeren Theile aufgezehrt wäre. Wir sollen nach einer Seite mehr leisten als früher, nach keiner hin weniger, und haben also von der ganzen Fertigkeit, deren wir sonst bedurften, nichts zu verlieren.

Sehen wir nun, wie zu dem hiemit zugegebenen das von andern geforderte sich verhält. Es ist dies weniger als es zu sein oft scheinen mag. Man lasse sich durch den Schein nicht trügen. Hinter großen Worten stecken sehr bescheidene Ansprüche. Die Vergehungen, die den Aelteren vorgeworfen werden, existiren zuweilen nur in der Einbildung der jungen Richter; häufiger werden Mißgriffe irgend eines einzelnen als Fehler der allgemein beliebten Methode bezeichnet. Unbedeutender noch als die Angriffe auf das Alte sind meist die Ausführungen über das Neue, das uns werden müsse. Gedanken, die in einer juristischen Propädeutik mit wenig Worten abgethan werden mögen, und bei jedem der ersten Schule entwach-

senen Juristen als bekannt vorauszusetzen sind, hat man für neu ausgegeben und breit getreten im eiteln Wahn, so die Grundlage für die zukünftige Jurisprudenz zu gewinnen. Wem unsere heutige Rechtswissenschaft nur aus den Reformschriften bekannt wäre, müsste glauben, daß sie in abstruse Irrthümer verrannt, die einfachsten nächstliegenden Wahrheiten noch nicht begriffen hätte. Oft scheint es, als ob gerade solche, die die Bedeutung der gegenwärtigen Entwicklung am wenigsten begriffen haben, am meisten sich berufen glaubten, die sogenannten allgemeinen Fragen zu discutiren, und dem größeren Publicum Kunde zu geben von dem Leben der modernen Jurisprudenz.

Wenn ich aber anderen vorwerfe, nach oberflächlichem Schein zu urtheilen und nicht zusammengehöriges zusammenzuwerfen, so muß ich selber mich hüten, nicht in denselben Fehler zu gerathen. Bei der Mehrzahl derer, denen ich entgegentrete, sind Eitelkeit und Bequemlichkeit die bestimmenden Momente; sie möchten mehr ausgeben als sie haben, und haben doch keine Lust dieses Mehr mit Anstrengung sich zu erkaufen. Unter den Neuerern sind aber auch einzelne tüchtige Juristen, deren Bestrebungen aus wahrer Liebe zur Wissenschaft hervorgehen. Sehen wir ab von Kierulff, an dessen Namen bei einer größeren geschichtlichen Uebersicht die oppositionellen Tendenzen zunächst angeknüpft werden dürften, der aber eine so eigenthümliche Stellung einnimmt, daß er hier füglich unberücksichtigt bleiben kann, so sind die bedeutendsten derer, die Reformvorschläge gebracht haben, Leist und Jhering.

Leist (Civilistische Studien B. 1 u. 2) vermisst und verlangt ein Naturstudium. Das ist der Kern, um den alles andere sich ansetzt. Mag alle Polemik hier unterbleiben wider das, was darunter im einzelnen bedenkliches sich findet, die Behauptungen über die Geltung des Römischen Rechts in Deutschland, den Werth der bisherigen Methode, die Bedeutung des Systems, und manches andere. Aber jenes Naturstudium selber, ist es etwas neu entdecktes? So viele Bilder Leist der Pflanzen- und Thierwelt entnimmt, so ist doch das verlangte Naturstudium kein Studium der Naturwissen-

schaften. Selbständige Analyse der bei uns bestehenden Rechtsinstitute wird gefordert, und da das Leben, das Verkehrsleben der Menschen das Recht erzeugt, so sollen wir dies Leben uns veranschaulichen, daraus die Rechtssätze zu erkennen. Dies kann niemanden neu dünken, der mit den Ansichten der geschichtlichen Schule über gerade diese Punkte sich bekannt gemacht hat: „Das Recht hat kein Dasein für sich, sein Wesen vielmehr ist das Leben der Menschen selbst von einer besonderen Seite angesehen.“ [4]) Es kann uns also nicht beikommen, der von Leist gestellten Anforderung entgegenzutreten; doch, daß dieser Anforderung zu entsprechen wir einer neuen Methode bedürften, scheint nicht recht glaublich. Und die von Leist selber jetzt befolgte Methode, was bietet sie neues? Eine unbequeme leicht zu Misverständnissen führende Terminologie, und als consequentes Resultat des übertriebenen Nachdrucks, der auf ein an sich richtiges Princip gelegt wird, Natursätze, die den Rechtssätzen gegenübergestellt, immer hohl erscheinen, aber, gerade weil sie beliebigen Inhalt aufzunehmen geeignet sind, wenn man ihnen, wie dies von Leist verlangt wird, praktischen Einfluß gönnen wollte, sehr gefährlich werden könnten.

Die Kritik ist Leists „Studien auf dem Gebiete dogmatischer Analyse“ nicht unfreundlich entgegengetreten. [5]) Dennoch dürfte schon jetzt ersichtlich sein, daß das Werk auf den Gang unserer wissenschaftlichen Entwicklung nicht sehr merklich einwirken wird. Größern Einfluß scheinen Iherings Schriften zu üben, vielleicht weil in ihnen manches nicht ganz klar ausgesprochen wird, was bekanntlich die selbst unklaren zumeist anzuziehen pflegt. Ich will gern glauben, daß Ihering guten Grund gehabt hat, nicht deutlicher sich auszulassen, größte Achtung vor dem Scharfblick seiner Leser; aber trotz dem schönen Motiv, aus dem sie geflossen, ist die Dunkelheit doch nicht immer ganz angenehm. In der „Unsere Auf-

---

4) Savigny Beruf. S. 30.

5) Am wenigsten günstig dürften Brinz (Schletters Jahrb. I. S. 10 f. u. II. S. 132) und der Unterzeichnete (Lit. Centralbl. 1855 Nr. 48) sich geäußert haben.

gabe" betitelten Einleitung der Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen Römischen und Deutschen Privatrechts spricht Jhering die Annahme aus, daß eine neue Epoche in der Jurisprudenz bevorstehe, ein frischer Wind sei aufgegangen, es gähre und dränge in unserer Wissenschaft; doch vermöge er bereits das Ziel uns zu zeigen, dem die Bewegung zustrebe. Was für die Rechtsgeschichte, die aus der Zeit der historischen Schule hervorgegangen ist, sich ziemte, zieme sich für uns nicht mehr; nachdem die frühere Aufgabe im Wesentlichen gelöst sei, habe die Wissenschaft für uns ein neues Problem in Bereitschaft. Die Dogmatik soll nicht weniger eifrig vorschreiten. Ein Evangelium der Zukunft wird uns gepredigt auf den ersten Seiten des gedachten Aufsatzes, lesen wir aber weiter, so erfahren wir, daß dieses doch kein eigentlich neues Evangelium sei, vielmehr schon andere früher dasselbe erkannt und beachtet haben. Savigny besonders sei den rechten Weg gewandelt als Rechtshistoriker und als Jurist, die Mehrzahl seiner Anhänger aber, statt eine Annäherung der Wissenschaft an das Leben herbeizuführen, hätte den Aufschwung der Wissenschaft durch eine Entfernung vom Leben bezeichnen wollen. Aber die Entfremdung, die so zwischen dem Leben und der Wissenschaft eingetreten war, ist doch auch zum Theile wenigstens schon wieder beseitigt, „das Versäumte ist würdig nachgeholt, die Dogmatik, wie es sich für die praktische Wissenschaft gebührt, ist in den Vordergrund getreten," nur daß der germanistische Zweig unserer Jurisprudenz doch nicht so wohl gepflegt ist wie der romanistische.

Unklarheit in einzelnem habe ich Jhering vorgeworfen. Wenn wir die Frage stellen wollen, ob Jhering zum Reformator sich berufen glaube, der sein Lehrgebäude kühn auf den Trümmern des alten aufrichten müsse, oder ob er nur als sorgsamer Gärtner bedacht sei Unkraut, das zwischen die guten Pflanzen gerathen, zu entfernen, so würden wir bald die eine und bald die andere Antwort aus den Worten „Unserer Aufgabe" sowol wie aus denen des „Geistes des Römischen Rechts" herauslesen können. Dennoch sind wir weit entfernt auf einige unvorsichtige Aeußerungen die Anklage der Selbstüberhebung zu stützen. Was älteres und jünge-

res von Jhering erschienen ist, trägt so wenig den Stempel völlig neuer Erkenntniß, daß wir nicht ohne zwingenden Beweis annehmen dürfen er selber wollte sich eine solche zuschreiben. Den unvorsichtigen stehn desto vorsichtigere bescheidene Worte gegenüber, keine neue Fahne solle aufgesteckt werden, es gelte nur dem Beispiele Savigny's zu folgen. Dies ist wol der Ausdruck aufrichtiger Ueberzeugung, und wir dürfen also hoffen, daß Jheringsche Windstöße, so wenig wie Kuntzesche Orkane, unsere Wissenschaft in neuer Richtung forttreiben werden.

Darin stimmt Jhering mit Leist und mit mir überein, daß er verlangt die Jurisprudenz solle mehr als früher eine praktische Wissenschaft werden, vom Leben lernen und das Leben lehren und erziehen. Gerade weil wir im übrigen weit auseinander gehn, mögen wir dies für ein zuverlässiges Stück Erkenntniß halten. Freilich aber haben wir nicht Grund eben stolz darauf zu werden. Wir sind nicht die ersten, und auch zur Zeit nicht die einzigen, denen diese Einsicht zu theil geworden ist. Auch hilft es wenig das Ziel zu kennen, wenn man den Weg dahin nicht zu finden weiß. Jhering hat sich ausführlich darüber verbreitet wie unsere Wissenschaft jetzt vorzuschreiten habe. Von dem receptiven Verhalten müsse sie zur productiven Gestaltung ihres Stoffes übergehn. Productive Jurisprudenz sei das Wort der Zukunft; über die receptive ist der Stab gebrochen. Receptiv und productiv die Ausdrücke scheinen nicht zum besten gewählt einen scharfen Gegensatz auf dem Felde der Jurisprudenz zu bezeichnen.[6]) Können wir uns irgend welche wissenschaftliche Thätigkeit denken, die des productiven Elementes ganz entbehrte? Und wieder dürfen wir bei einer Wissenschaft, die

6) Statt „receptiver" und „productiver Jurisprudenz" braucht Jhering auch die nichtssagenden Ausdrücke „niedere" und „höhere Jurisprudenz." Selbst bei dem geschichtlichen Rückblick fehlt uns oft der objective Maßstab für das höher und niedriger, in der Gegenwart pflegen die meisten dies rein nach den eigenen Neigungen und Empfindungen zu beurtheilen, worauf gar wenig ankommt. So nennt Jhering die Interpretation als niedrigste Stufe rechtswissenschaftlicher Thätigkeit; der Interpretation wird das wenig Abbruch thun.

wie die Jurisprudenz gegebenen Stoff zu behandeln hat, eine Production annehmen, die getrennt von jeder Reception allein stehn könnte? Ist nicht vielmehr all unser Arbeiten nur ein Verarbeiten des schon vorhandenen, wobei Aufnehmen und Wiedergeben meist ohne feste Grenze in einander übergeht? Es scheint also daß man von keiner „rein productiven" oder „rein receptiven," nur von einer „mehr productiven" und „mehr receptiven" Jurisprudenz reden dürfte. Weiter scheint es sehr gefährlich die mehr productive Richtung unserer Wissenschaft als die vorzüglichere allgemein zu empfehlen. Bei dem Drängen nach überwiegender Productivität wird man den überlieferten Stoff vernachlässigen, mehr aus dem eigenen Inneren zu schöpfen suchen; statt der Quellenzeugnisse werden wir die Eindrücke zusammenreihen, die diese auf uns gemacht haben, und so zu Bildern kommen, die nur scheinbar Wahrheit besitzen. Ihering sagt selber, „wer sich nicht mit vollem Ernst, mit ganzer Liebe und Hingebung in den Stoff versenkt, wer sich nicht mit seinem ganzen Fühlen und Denken in die Zeit hineinlebt, wird die Geister der Vergangenheit nicht beschwören, ihm werden nur die Ausgeburten der eigenen Phantasie erscheinen." Eine Schule, die auf Kosten der receptiven Thätigkeit productiv zu sein bestrebt wäre, würde sehr bald zur ungeschichtlichen Schule entarten, die das Recht nach eigner bester Ueberzeugung, wie der Augenblick sie mit sich bringt, schaffen und bilden zu können vermeint. Das will aber, wie wir eben gesehn, Ihering offenbar auch nicht. Seine productive Jurisprudenz soll nebenbei auch umfassend receptiv sein, aber an das Recipiren soll ein kräftiges Produciren sich anschließen. Zum Produciren gehört aber außer dem Wollen auch das Können. Mit andern Worten, Ihering verlangt von sich und seinen Anhängern nicht blos daß sie fleißige Arbeiter, sondern auch daß sie allesammt mit juristischem Talent reich begabt seien. Ob das eine billige Anforderung ist, mag ungeprüft bleiben. Aber gerade daß Ihering diese Anforderung nicht offen und klar ausspricht, ist gefährlich: so scheint es als ob allen gerathen würde, was doch nur für die sich schickt, denen bedeutende Fähigkeiten verliehen sind.

Wir sind hier auf einen Punkt gelangt, von dem aus zu erkennen ist was das Haschen nach neuer Methode zu schaden vermag. Leist und Ihering tragen im Ganzen richtiges aber nicht neues vor, es bekommt den Klang des neuen dadurch daß sie einzelnes über das Maß betonen. Die Melodie wird nicht falsch, sie wird auch nicht eben schöner als sie war, vielleicht pikanter. Beiden mag man solch eigene Manier des Vortrags für ihre Person gern verzeihn. Wenn Schüler aber vom Meister, ohne ihm an Tüchtigkeit gleichzukommen, nur die Manier annehmen, dann entstehn leicht Fratzen. Geniale Naturen mögen selber ihren Weg finden, für minder Begabte aber ist die bewährte nicht in Manier ausartende Methode unschätzbar. In unserer deutschen Jurisprudenz hat sich eine Methode gebildet, die auch schwächeren Kräften, wenn sie treu und fleißig arbeiten, möglich macht nutzbare und förderliche Arbeiten zu liefern. Man wird mir die Beispiele erlassen. Gerade diese Schwächeren sind in dem Besitz, den Aeltere für sie erworben haben, bedroht. 7) Man verleidet ihnen was sie haben und das als neu gebotene können sie nicht fassen. Das Drängen nach dem Neuen dürfte also bei uns wie in tausend andern Fällen von keiner großartigen Umwälzung, wol aber von dem Verderben einzelner gefolgt sein. Wir haben aber soviel zu thun daß wir den Verlust jedes brauchbaren Arbeiters aufrichtig bedauern müssen.

Bisher bin ich vorzugsweise auf das was wir nicht wollen eingegangen, damit ist aber auch das was wir wollen angedeutet. Zu größerer Klarheit noch folgendes. Die Jahrbücher werden außer der Uebersicht über die juristische Literatur Abhandlungen enthalten, die sich irgend wie auf das gemeine Deutsche Recht beziehn, mögen

7) Ihering selber verkennt die Gefährlichkeit seiner Methode für andere keineswegs, vgl. „Unsere Aufgabe" S. 6, 7. Er scheint wenig erbaut von dem Treiben derer, die nach ihm in der Geisterbeschwörung sich versucht haben. Daß er die Verantwortung abzulehnen wünscht für den Spuk der Zauberlehrlinge, der auch dem Wort des alten Meisters sich nicht fügen will, scheint sehr begreiflich. Aber es gäbe doch wohl keine Zauberlehrlinge wenn keine Hexenmeister da wären.



sie dessen heutige Gestalt oder die geschichtliche Entwicklung betreffen. Unter den historischen Mittheilungen erscheinen solche, durch welche die Quellenkunde erweitert wird, besonders wünschenswerth. Daß die fremden und die einheimischen Elemente unseres Rechtes uns völlig gleich werth und wichtig dünken, brauchen wir wol kaum zu versichern; es kann also hinsichts der Aufnahme keinen Unterschied machen ob ein Aufsatz diese oder jene behandelt. Daß auch particularrechtliche Fragen, wenn ihre Besprechung für das gemeine Recht von Interesse ist, hier erörtert werden können, ist schon oben ausgesprochen.

Auch was die Methode anlangt wollen wir niemand beengen. Wir wissen daß die mit uns Hand an das Werk legen durchdrungen sind von der Wahrheit der Sätze, daß Recht und Leben in unlösbarem Zusammenhange mit einander stehn, und daß das Recht nicht nach Willkühr in jedem Augenblick neu geschaffen und gestaltet werden kann, sondern wie eben das Leben auf dem Wege, der ihm von höherer Hand gewiesen ist, consequent und stetig fortschreiten muß. Im übrigen lassen wir gern jedem freie Wahl, je nach seinen Kräften und nach Maßgabe der erkorenen Aufgabe zu arbeiten wie er will und mag. Nur reine Recensionen, in denen nicht die Entwicklung eigener selbständiger Ansichten aus Beurtheilung der fremden hervorgeht, können wir nicht brauchen. Auch eine äußerliche Beschränkung ist zu erwähnen: die einzelnen Abhandlungen dürfen nicht viel mehr Raum als drei Druckbogen einnehmen; was schon darum festgehalten werden muß, weil die einzelnen Hefte stets nur abgeschlossene Artikel bringen sollen.

Ob wir recht daran thun, mit dieser Zeitschrift jetzt hervorzutreten, darüber steht uns kein Urtheil zu. Daß wir dies hoffen beweisen wir durch die That. Sollten wir des Gegentheils überführt werden, so werden wir nicht anstehn auch unser Unrecht thätlich anzuerkennen. Bis dahin werden wir das Unternehmen mit Lust und Liebe fortführen.

II.

Noch einmal: Ipso jure compensari.

Von Dr. Brinz, Professor in Erlangen.

Der Ausdruck, den wir an die Spitze dieses Aufsatzes stellen, schien schon vor „H. Dernburg's Compensation“ [1]) alle möglichen Deutungen erfahren zu haben. Es ist bekannt, wie man bereits zur Zeit der Glosse übersetzte: daß Forderung und Gegenforderung, von gewisser Gleichheit und bis zu gewissem Umfang, sich von selbst vertilgten; — wie man dann zwar nicht anders zu übersetzen wußte, aber den Worten neuen Sinn gab; namentlich den, daß sie nicht so recht und schlecht das bedeuteten, was sie sagten; allerdings werde von selbst compensirt, aber erst dann, wenn die Parteien, friedlich oder im Prozeß, dazu thäten. Einzig und allein Donellus gab eine neue Uebersetzung, indem er „ipso jure“ nicht zu dem alten „factum hominis“, sondern zu „ope exceptionis“ in Gegensatz stellte; und ihm haben wir uns in unserer Compensation (1849) angeschlossen. Nun ist aber auch bekannt, daß Dernburg eine dritte Uebersetzung geliefert hat. Diese wollen wir I. prüfen, und II. je nach Befund durch eine vierte zu verdrängen suchen.

---

1) Die Compensation nach r. R. mit Rücksicht auf die neueren Gesetzgebungen, dargestellt von Dr. Heinrich Dernburg. Heidelberg, Bangel u. Schmitt. 1854.

I.

Gleich seinen Vorgängern verlegt sich Dernburg bei der Uebersetzung unseres Stichwortes auf das „ipso jure“, — findet nun aber, daß dies den Gegensatz des Rechtes zum richterlichen Ermessen ausspreche. Daß die Geltendmachung der Compensation nun nicht mehr vom Richter abhänge, sondern ein Recht der Parteien sei: dieses Ergebniß der Compensationsgeschichte, diesen Grundstein der Compensationslehre habe man in jenen Worten niedergelegt (§ 33.).

Jedermann wird zugeben, daß dies eine an und für sich leicht verständliche, und eine an und für sich leicht mögliche Ansicht sei. Sobald wir aber dieselbe auch nur mit der Sprache in Vergleich ziehen, geschieht ihr wehe. Denn unläugbar steckt in den Worten „ipso jure compensari“ etwas von einem „selbst“.. Daran haben die bisherigen Uebersetzer Alle ohne Ausnahme, bewußt oder unbewußt, festgehalten; am deutlichsten diejenigen, welche die Forderungen sich von selbst vertilgen lassen; aber nicht undeutlich auch diejenigen, welche sie nicht erst ope exceptionis tilgen lassen. Allen schwebte der Gegensatz: dessen was sich selbst genug ist, zu dem was einer Hülfe bedarf, vor Augen; nur daß die Einen überhaupt eine menschliche Zuthat (factum hominis), die Andern eine prätorische, formulare, dachten. Dagegen Dernburg, indem er das Recht gegen das Ermessen setzt, scheint an Gesetz gegenüber der Willkür, an Nothwendigkeit gegenüber der Möglichkeit[2]) zu denken; das „ipso“ fällt ihm, so viel wir sehen, in die Brüche. — Sofort will uns auch die angebliche Compensationsgeschichte wenig einleuchten. Denken wir an stricti juris judicia, so läßt sich nicht absehen, wie Gegenforderung und Compensation in ihnen jemals richterlichem Ermessen anheimgestellt war. Bei der actio cum compensatione des Argentarius war es gewiß nicht der Fall

2) cf. l. 40. D. de judic. (5, 1) non quidquid judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati.

(Gaj. IV § 64.). Höchstens könnte man, mit Dernburg (§ 18.) annehmen, daß wenn in anderen Klagen zu Gunsten der Compensation eine exceptio doli gestellt war, der Richter trotz Daseins der Gegenforderung von der Compensation Umgang nehmen durfte. Allein sie zur Geltung zu bringen, war er ohne die exceptio nicht im Stande. Auch so wäre also die Compensation in erster Instanz vom jus honorarium abhängig gewesen, und wenn sie nun nachmals ipso jure platzgriff, so wäre das im Gegensatz zu ope exceptionis geschehen. Denn daß der Richter exceptione doli posita früher die Gegenforderung beachten durfte, späterhin aber mußte, und darum nun gesagt wurde: ipso jure compensari, wie D. will, das scheint uns aus mehreren Gründen fast undenkbar; vor allem deswegen, weil der dolus wohl zu allen Zeiten derselbe war, es also unbegreiflich ist, wie der Richter älterer Zeiten in der Verweigerung der Compensation einen dolus finden konnte, der der späteren mußte. In b. f. judiciis ist eine größere richterliche Vollmacht gewiß; daß diese aber späterhin verengt worden sei, wie nach Dernburg anzunehmen wäre, mindestens ungewiß.

Indessen führt Dernburg Beweise; vor allem den, daß „ipso jure" auch außerhalb der Compensation in dem besagten Gegensatz stehe (§ 32.). Diesen Beweis wollen und müssen wir nicht weiter verfolgen; denn wenn es auch der Fall wäre, daß anderwärts unnützer, verkehrter Weise ipsum jus anstatt jus stünde, so erwächst daraus nicht einmal eine Vermuthung, daß dem auch in unserem ipso jure also sei; um deswillen keine, weil dieselben Worte, wieder anderwärts, in rechter und voller Bedeutung vorkommen — wie gegenüber ope exceptionis, und n. E. dem factum hominis in ipso jure dotem minui. Um so größere Aufmerksamkeit müssen wir nun aber den Beweisen zuwenden, welche Dernburg aus Stellen schöpft, in denen das ipso jure compensari selber vorkommt, oder in denen „ipso jure" wenigstens in Bezug auf die Compensation vorkommt (§ 32 u. 33.). Hieher gehört

1) l. 36 D. adm. tut. (26, 7) in Verbindung mit l. 16 pr.

§. 1. D. min. (4, 4). Dort werde die Compensation auf merum jus zurückgeführt, hier merum jus und ipsum jus identifizirt; merum jus sei aber das objectiv feststehende Recht im Gegensatz zu demjenigen, das von den Umständen des concreten Falles abhänge. Hiernach kommt alles darauf an, ob merum jus ein festes, objectives (!) Recht bedeute. Mit dem bloßen Ausdrucke merum jus nun ist nicht viel sicheres anzufangen; wo möglich möchten wir lieber ihn aus anderem, als anderes aus ihm erklärt haben. Dernburg geht den umgekehrten Weg. Man darf nicht glauben, daß er seinen Begriff von merum jus aus ll. citt. schöpft, vielmehr interpretirt er ll. citt. nach seinem Begriffe. Doch l. 16 pr. u. §. cit. läßt er so gut wie liegen; und l. 36 cit. führt er uns folgendermaßen vor Augen: Inter tutores divisa tutela est, (.) aequitas, quae merum jus compensationis inducit, propter officium et personam agentis non differtur. Während irgend ein Leser nun glauben möchte, die Stelle sei zu Ende, fährt diese fort: nam divisio tutelae quae non juris sed jurisdictionis est modum administrationi (nicht juri tutelae) facit etc. Diese Fortsetzung der Stelle nimmt einigermaßen gegen die Dernburgsche Auslegung von merum jus ein, weil es nicht ferne liegt, daß zwischen der ersten und zweiten Hälfte der Stelle ein gewisser Parallelismus herrschte — daß nämlich, wie in der Tutel, so auch in der Compensation jus und jurisdictio, sich gegenüberstehen möchte. Der Fall selbst läge dafür nicht ungünstig; denn es würde sich darum handeln, ob der Magistrat das Anlangen um Compensation abweisen dürfe, ob nicht; wäre die Compensation jurisdictionis, so dürfte er es; wenn juris, nicht. Merum jus wäre dann Gegensatz von honorarium jus, und dafür schiene denn auch das bloße Wort zu sprechen; denn einem Rechte, in das sich der Magistrat mischt — und ein solches ist das honorarium jus — mag man sehr wohl ein reines Recht entgegensetzen, während wir dafür, daß ein objectiv oder festgewordenes Recht ein reines heißen solle, keinen Sinn haben. — l. 16 pr. u. §. 1. cit. läßt Dernburg so gut wie liegen. Nun steht aber in l. 16 pr. in Bezug auf den Minderjäh-

rigen und seine i. i. restitutio wortdeutlich geschrieben: — Si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. Wenn Jemand zweifeln möchte, ob hier merum jus dem extraordinarium auxilium, also wieder magistratischem Hinzuthun, entgegengesetzt sei, so wird ihn l. 16. §. 1. cit. und die Versicherung Dernburgs beruhigen, daß merum jus und ipsum jus identisch seien: Item relatum est apud Labeonem: Si minor circumscriptus societatem coierit .. nullam esse societatem, nec inter majores quidem, et ideo cessare partes Praetoris. Idem et Ofilius respondit; satis enim ipso jure munitus est. Es hilft ihm das Recht selbst, und dieses sich selber helfende Recht ist — sagt Dernburg — eins mit dem reinen. Hiernach läßt sich aus diesem „ipso jure" beweisen, daß merum jus das sich selber helfende Recht sei; nicht aber umgekehrt aus dem merum jus beweisen, daß ipsum jus ein zu objectiver Festigkeit gelangtes Recht sei.

2) l. 4 C. comp. (4, 31). Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae debentur, si modo petitio earum subsistit. Dernburg stimmt uns darin bei, daß die gewöhnliche Uebersetzung, „man müsse die Compensation für etwas von selbst Gezahltes halten," logisch und sprachlich unmöglich sei (S. 321), verwirft aber unsere Emendation (compensatione eam haberi oportet): „diese Conjectur widerspricht sämmtlichen Handschriften" (thut das nicht jede Conjectur?), „und wäre, wie Arndts bemerkt, nicht einmal grammatisch richtig, da sie voraussetzte, daß sich fände: pro soluta (soluto) eam haberi oportet. Dernburg selbst will die Compensation hier nicht „für irgend etwas gehalten" wissen, sondern findet, daß „compensationem habere" auch heiße: „die C. vornehmen" (z. B. l. 52 §. 1. D. pact. 2, 14 — compensatione habita fructuum). In obigem Rescripte werde denn wirklich bedeutet, daß, die nöthigen Beweise vorausgesetzt, „die C. An-

wendung finden müsse (oportet), und zwar nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes selbst (ipso jure)" (S. 323). Wenn man diese Uebersetzung im Uebrigen annehmen möchte, so fragt sich doch, wie neben ihr das „pro soluto" Platz findet. Hierüber macht Dernburg wenig Worte; er übersetzt: „die C. müsse Anwendung finden, wie wenn gezahlt worden wäre" — und damit genug. Wir vermögen nun aber in diesem Gedanken: daß die C. Anwendung finden müsse, wie wenn gezahlt worden wäre — keinen Sinn zu finden. Ueberhaupt möchte, wenn man von der Dernburg'schen Uebersetzung ausgeht, das „pro soluto" unüberwindliche Schwierigkeiten machen. So scheint uns denn l. 4 cit. von Dernburg unvollkommen übersetzt, und können wir darum weniger darauf geben, was „ipso jure" nach seiner Auslegung bedeuten soll. Wir werden übrigens auf diese Stelle zurückkommen.

3) l. 10 D. comp. (16, 2). Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est, desinere nos invicem esse obligatos ipso jure compensatione negligentiae facta. Simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quae eadem quantitate aestimatur, compensationem factam videri et ipso jure invicem liberationem. „Keiner", erklärt D., „kann von dem Anderen Ersatz des durch die Nachlässigkeit verschuldeten Schadens verlangen; er gilt für compensirt, wenn auch der durch den einen veranlaßte Verlust Tausende, der dem Anderen zu Last fallende nur Hunderte betrug (ist hier noch par negligentia?). Und dies geschieht nach den Grundsätzen des Rechts selbst, ipso jure, es folgt aus dem Wesen der Societät, welche voraussetzt, daß ein gemeinsames Zusammenwirken stattfinde." Dernburg bezieht das erstere ipso jure zu den nachfolgenden Worten, setzt also ein Komma nach obligatos, während man sonst es auch schon vor obligatos gesetzt hat. Wir glauben nun aber mit D., daß es so ziemlich auf dasselbe hinauskommt, man mag der einen oder anderen Interpunction folgen. Auffälliger scheint uns die Uebersetzung, daß nach dem Rechte, nämlich nach den Grundsätzen des Rechtes, com-

pensirt werde. Rückt man ipso jure einmal zu compensatione facta, so zieht es unwiderstehlich zu der Uebersetzung, daß durch das Recht compensirt worden sei, und zwar durch das Recht selbst. Es ist alles schon abgemacht (compensatione facta), ohne Richter und Partei — vom Rechte selbst. Irgend eine Andeutung von richterlichem Ermessen im Gegensatze zu ipso jure ist in der Stelle nicht zu finden.

4) l. 21. D. comp. (Paul. lib. I. quaest.) Posteaquam placuit inter omnes id quod invicem debetur ipso jure compensari, si procurator absentis conveniatur, non debebit de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur. Man sollte denken, — und wir müssen dies zum Theile gegen unsere frühere Auslegung (aber ohne sie im Wesentlichen aufzugeben) selbst sagen, — daß in dieser Stelle das ipso jure in ausgesprochenem Gegensatze zu factum hominis stehe; denn damit, daß ipso jure compensirt wird, hängt es zusammen, daß der Beklagte (procurator) nichts compensirt, und hinwiederum scheint der Beklagte deswegen nichts zu compensiren, weil schon durch das Recht (vom Rechte selbst — von selbst) compensirt ist. Dernburg kommt nun aber, indem er (S. 326) einen „nüchterneren" Weg einschlägt, als die bisherigen — namentlich als einer der neuesten — Ausleger, auf den Gedanken, daß Paulus — dessen Quästio ohne die Anfrage auf uns gekommen sei — von einem Fall rede, in welchem nicht der Beklagte, sondern der Kläger compensiren gewollt, und compensirt habe. Darum also, weil Kläger compensire, nicht weil durch das Recht compensirt sei, heiße es, daß Beklagter nichts compensire; und um deswillen sei er — was sonst unerklärlich — von der cautio de rato frei. Es ist hier nicht der Ort, auf die Compensationen, welche im Interesse des Klägers geschehen sollen, einzugehen; aber auch nicht nöthig. Denn wenigstens in gegenwärtigem Falle lag eine derartige Compensation nicht vor. Der ganze Gedankengang der Stelle, von Anfang bis zu Ende, würde aufgelöst, wenn wir dieser neuesten Erklärung folgen wollten. Denn der Grund, aus dem Paulus seine Entschei-

dung (non debebit de rato cavere) zuletzt ableitet, ist die Beliebung: ipso jure compensari; der nähere Grund ist der, daß der Beklagte nichts compensirt, sondern auf ein minus geklagt wird. Dieser nähere Grund ist nichts als die concrete Gestaltung des entfernteren, aber tieferen Grundes; indem ipso jure compensirt wird, compensirt Beklagter nichts 2c. Nach der Dernburgschen Uebersetzung aber [3]) wird jener letzte Grund der Entscheidung zu einem lahmen Glied der Stelle; der Satz, daß „nach den Grundsätzen des Rechtes selbst" compensirt werde, und daß der Prokurator „doch" (weil nicht er compensire) nicht zu caviren brauche, haben entweder keinen Zusammenhang, oder in ihrem Zusammenhang keinen Sinn; denn daraus, daß nach den Grundsätzen des Rechtes selbst compensirt wird, kann man doch keinen Schluß ziehen, darauf, daß der Procurator sonst (wenn er compensire) caviren müsse. Dazu kommt noch der falsche Ton, den D. auf nihil compensat legt. Er legt ihn weder auf nihil, noch auf compensat, sondern auf ein Wörtlein, das gar nicht dasteht; auf er. Hiernach können wir auch durch dieses ipso jure nicht zu der Dernburgschen Ansicht kommen.

5) l. 4. D. comp. Verum est, quod et Neratio placebat et Pomponius ait, ipso jure eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest; sicut enim quum totum peto a reo, male peto, ita et fidejussor non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest. Bis zu Neratius und Pomponius Zeiten sei der Kreis von Fällen, in denen ein Recht auf Compensation gegolten, noch auf b. f. judicia und einige andere Fälle beschränkt gewesen; namentlich bei „den ordentlichen strengen Klagen ein Compensationsrecht regelmäßig nicht anerkannt gewesen; noch

---

3) „Nachdem man allgemein übereingekommen ist, daß gegenseitige Forderungen nach den Grundsätzen des Rechts selbst compensirt werden, so hat doch (!) der Procurator absentis, wenn er mit Compensation beklagt wird, eine c. de rato nicht zu leisten, denn nicht er ist es, der in solchem Falle compensirt, es ist der Kläger, welcher hier von Anfang an weniger fordert."

war hier Alles dem arbitrium judicis überlassen." Das habe nun aber zu Inconsequenzen führen können bei der Fidejussio zu einem b. f. negotium; während der Hauptschuldner vermittelst Compensation auf weniger haftete, habe der Richter bei der strengen Bürgschaftsklage die Compensation abschlagen können. „Und deshalb hat man schon zu Neratius und Pomponius Zeit dem Bürgen, der mit der Bürgschaftsklage belangt wird, das Recht auf Compensation eingeräumt, das dem Hauptschuldner, der etwa mit einer a. bonae fidei verhaftet war, zugestanden hätte. Und es stellte sich also für diese Fälle C. im str. judicium fest, während dieselbe hier allgemeines Recht erst nach Jahrzehnten wurde" (D. S. 332. 333). Wir fürchten, daß Neratius und Pomponius, wenn dasjenige, was ihnen gefiel, die eben mitgetheilte Rechtserweiterung war, von einer Inconsequenz in die andere verfallen wären. Denn nun konnte es kommen, daß der Richter dem Hauptschuldner die Compensation abschlug, während er dieselbe dem Bürgen gewähren mußte; dann nämlich, wenn die Hauptschuld eine strenge war. Sollte ja nach obiger Entwicklung die Compensation in str. j. j. erst nach Jahrzehnten allgemeines Recht werden. Wiewohl es sonst möglich ist, daß der Bürge leichter hafte, als der Schuldner, wird man es doch für sehr gewagt halten, anzunehmen, daß der Bürge die Gegenforderung des Schuldners zur Compensation in die Hand zu nehmen berechtiget sei, der Schuldner selbst aber nicht. Wir können auch nicht glauben, daß D. dieses habe angenommen wissen wollen. Auch paßt es wenig zu dem Wortlaut der Stelle. Denn offenbar besagt sie, daß in allen Fällen, wo der Schuldner, auch der Bürge minder hafte; nicht aber in mehreren; die Fälle aber, in denen der Schuldner ex compensatione retinere potest, sind solche, in denen er kann und darf, also richterlichem Ermessen nicht preisgegeben ist; wenn nun aber der Bürge in str. j. j. jederzeit Compensationsrecht hätte, der Schuldner nur, wenn es der Richter für gut fände, so würde der Bürge nicht blos in allen Fällen, wo der Schuldner, sondern leicht in mehreren Compensationsrecht haben. Wir können also wiederum

nicht umhin, zu behaupten, daß die ganze Interpretation Dernburgs auf falscher Grundlage aufgeführt sei, mithin abermals keinen Werth darauf legen, welchen Sinn er in Folge derselben dem ipso jure gibt. Von selbst wird der Leser bemerkt haben, daß irgend ein äußerer Anlaß, an richterliches Ermessen zu denken, in der Stelle nicht vorkommt. Wenn es endlich

6) in l. ult. C. h. t. heißt: daß die Compensationen aus allen „Klagen" ipso jure geschehen (fieri) sollen, so müssen wir einerseits hervorheben, daß gerade hier, bei Klagen, das ipso jure sehr wohl im Gegensatz zu ope exceptionis stehen könnte, andererseits aber auf unsere anfängliche, allgemeinere, gegen alle jene Interpretationen gleich giltige Bemerkung zurückweisen: daß der Gegensatz zu richterlichem Ermessen die necessitas juris, nicht das ipsum jus wäre.

II.

Alle bisherigen Uebersetzungen richten ihr Augenmerk auf die Worte „ipso jure"; wir lenken es auf „compensari". Wir übersetzen nunmehr buchstäblich: „daß durch das Recht selbst compensirt werde", und haben nichts dagegen einzuwenden, wenn Jemand kürzer sagt: „daß von selbst compensirt werde"; allein wir verwahren uns nun auch dagegen, daß in diesen Buchstaben ein Sinn hineingetragen werde, der in ihm selbst nicht läge. Damit meinen wir den Buchstaben „compensari". Wir übersetzen: „daß von selbst compensirt werde", nicht aber „daß von selbst vertilgt werde". Unvermerkt haben die alten Uebersetzer an die Stelle der Compensation von Forderungen deren Vertilgung geschoben; wir geben nunmehr zu, daß von selbst compensirt werde, bleiben aber bei unserem früheren Widerspruche: dagegen, daß Forderung und Gegenforderung von selbst vertilgt werden — stehen. Unsere Aufgabe ist nun aber, darzuthun, oder doch wenigstens wahrscheinlich zu machen, daß eine Compensation von Forderungen ohne deren Vertilgung 1) möglich, und 2) in den Quellen wirklich begründet ist. Was nun

1) die Möglichkeit anlangt, so müssen wir uns zunächst an

Gewicht und Waage wenden, mit denen die Compensation sinnlicherweise zusammenhängt. Es ist nämlich denkbar, daß Forderung und Gegenforderung eine ähnliche Wirkung auf einander ausüben, wie Gewicht und Gegengewicht auf der Waage. Diese scheinen, insofern sie gleich schwer sind, ihre Schwere, damit ihr Dasein, verloren zu haben, und doch rührt diese Wirkung nur daher, daß sie da sind. So möchten Forderung und Gegenforderung, insofern und insoweit sie gleich sind, dergestalt auf einander wirken können, daß sie mit ihrer Wirksamkeit ihr Dasein zu verlieren scheinen; und doch wäre dieser scheinbare Untergang nur eine Folge ihres Daseins, ihres gegenseitigen Daseins. Daß eine derartige Erscheinung „gegenseitige Aufwägung" oder „compensatio" hieße, müßte Jedem passend scheinen. — Sollen wir gleich jetzt genauer angeben, worin der scheinbare Untergang von Forderung und Gegenforderung läge, so wäre das die — nicht mehr blos scheinbare, sondern wirkliche — Thatsache, daß bis zur gegenseitigen Deckung Keiner mehr zu zahlen schuldig, Keiner forderungs-, d. i. klageberechtigt ist. Es scheint auf den ersten Blick unmöglich, daß Obligationen, aus denen nichts schuldig ist, sollten da sein können; allein es scheint blos; wenn dieser Schein nicht wäre, hätte die Compensation kaum die Schwierigkeiten gemacht, welche sie von altersher gemacht hat. Wir wollen uns nicht darauf berufen, daß, wo Forderungen ope exceptionis unwirksam sind, der Schuldner nicht schuldig ist, während die obligatio ipso jure besteht; denn nur zu leicht könnte man einwenden, daß dieses Dasein blos Schein, und Untergang die Wahrheit ist; — während wir die umgekehrte Erscheinung haben wollen: daß der Untergang Schein, und das Dasein die Wahrheit ist. Wir brauchen uns auf nichts außerhalb dieser Erscheinung, sondern nur auf sie selbst zu berufen. Nach der Art, wie wir sie oben gedacht haben, ist das ihre Grundlage: daß Forderung und Gegenforderung da sind. Von da entspringt eine Wirksamkeit, die, worin immer sie bestehen möge, nur dadurch besteht, daß Forderung und Gegenforderung da sind. Eine obligatio für sich wird in Wahrheit niemals ohne Schuld bestehen und also nur die Wirksamkeit

haben können, daß der Verpflichtete schuldig ist; stehen dagegen Forderung und Gegenforderung einander gegenüber, so ist denkbar, daß jede derselben um dieser Coexistenz willen und auf die andere eine Wirksamkeit hat, welche sie für sich selbst und an sich selbst nicht hat: daß nämlich diejenige Wirksamkeit, welche jede an und für sich hätte (Klagrecht und Schuld), bis zu gleichem Grade wegfällt, oder nicht aufkommt. Das Recht würde hiebei die Natur nachahmen; die Mächtigkeit seiner Größen (Obligationen) nicht blos für sich, sondern — bis zur Ohnmacht — auch gegeneinander wirken lassen, dadurch daß sie gegeneinander, vor allem aber dadurch daß sie sind. Daß das Recht den Obligationen diese Macht beilegen könne, wird kaum bezweifelt werden; daß Jemand um deswillen, weil er selbst zu fordern hat, nicht zu zahlen brauche, er so wenig, wie sein Schuldner, zwar nicht nothwendig, aber nahe liegend; daß dann aber, wenn er um seiner Gegenforderung willen nicht schuldig ist, diese Gegenforderung existiren muß — nothwendig scheinen. — Daß und was wir hier an das Dasein von Forderung und Gegenforderung knüpfen: daß bis zur gegenseitigen Deckung Keiner zu zahlen brauche, oder schuldig sei, und Consequenzen hieraus (daß der Zinsenlauf still stehe, im Falle der Zahlung condictio indebiti möglich sei) — das ist nichts Neues. Wir selbst hatten die gedachten Wirkungen als „Recht der Gegenforderung" bezeichnet (§. 50.); und was Dernburg unter dem Namen „Compensabilität" zusammenfaßt (§. 38.) ist der Hauptsache nach auch nichts anderes. Also nur der Name ist neu; was wir und Andere „Recht der Gegenforderung", „Compensabilität" nannten, nennen wir nunmehr Compensation. Ja es fehlt nur ein Kleines, so wäre selbst der Name nicht neu, und unsere Uebersetzung Scheurl's Uebersetzung. Bereits Scheurl (Beiträge zur Bearbeitung des r. R. I. Bd. S. 169) nennt jene Wirkungen „Compensation", und übersetzt: „daß von selbst compensirt werde" — mit dem Bemerken, daß um deswillen die Forderungen juristisch nicht aufgehoben seien (S. 168. S. 149 unten, S. 150). Nur das trennt uns von ihm, daß er diese von selbst eintretende Compensation gleich-

wohl eine Aufhebung der Forderungen sein läßt, — eine ökonomische im Gegensatz der juristischen. Dieser Gegensatz scheint uns unhaltbar, weil eine blos ökonomische Aufhebung den Schuldner vor Recht und Gericht unseres Erachtens nicht befreien könnte. Wir halten daran fest, daß unsere Compensation keine Aufhebung der Forderungen, wohl aber eine Befreiung der Schuldner ist; eine Befreiung, die nicht in der Aufhebung der Forderungen, sondern darin ihren Grund hat, daß Forderung und Forderung gegeneinander bestehen. — So viel von der Möglichkeit einer Compensation ohne Tilgung der Forderungen. Daß eine solche

2) in den Quellen wirklich begründet sei, möchte schon

a) dadurch, wenigstens wahrscheinlich sein, daß dieselbe „ipso jure" geschieht. Denn das kann nicht bezweifelt werden, daß die wortgetreueste Uebersetzung von ipso jure compensari die ist, daß durch das Recht selbst, — ohne etwas anderes — insofern von selbst — compensirt werde. Eine von selbst eintretende Compensation kann aber, wenn sie gegenseitige Aufhebung der Forderungen sein sollte, wie längst Puchta (Vorl. §. 290) bemerkt hat, nicht gedacht werden. Irgend etwas muß sie aber sein. Man mag noch streiten was; aber daß sie nicht Aufhebung sei, scheint außer allem Streit liegen zu sollen.

b) Zur Bestärkung in unserer Ansicht dienen die sprachlichen Bemerkungen Dernburg's (S. 9—11), wornach die gegenseitige Tilgung von Forderungen ursprünglich computatio, dagegen compensatio nur eine Entkräftung ihrer Wirkungen bedeutet hat; — ferner

c) die Wahrnehmung, daß, wo compensable Forderungen und Gegenforderungen wider einander aufstehen und nach einem Theil der Stellen auch wirklich ipso jure compensirt wird, — wenn man uns den Ausdruck erlaubt — Scheintod und Lebenszeichen mit einander abwechseln; Scheintod: daß dieselben pro soluto gelten (l. 4 C. h. t.) — über den Ueberschuß „male" eingeklagt werden (l. 4 D. h. t.) — keine Zinsen tragen — indebite gezahlt werden; — Lebenszeichen: daß dieselben gleichwohl als etwas quod debetur

bezeichnet werden (l. 21 D., l. 4 C. h. t. Gaj. 4, 64) — in Ansehung desjenigen correus, der die Gegenforderung nicht hat, existiren (l. 10 D. duob. reis 45, 2. cf. l. 18 § 1 D. h. t.) — daß nicht blos condictio indebiti wegen dennoch gezahlter Schuld, sondern auch Einklagung der Gegenforderung vorkommt (l. 7 § 1 eod.). Ein solcher Zustand ist erklärlich, wenn die von selbst eingetretene Compensation in einer Befreiung der Schuldner ohne Aufhebung der Forderungen besteht.

d) Durch die Voraussetzung einer solchen Compensation werden sich alle die Stellen, in welchen ipso jure compensari vorkommt, oder doch ipso jure zu der Compensation in Beziehung steht, ungezwungener als sonstwie erklären lassen. Intendirt Kläger mehr als den Ueberschuß, so braucht Beklagter nicht erst noch zu compensiren; es ist schon compensirt; und weil ipso jure compensirt ist, ist er auch ipso jure befreit; er befindet sich gegen den zu viel intendirenden Kläger in derselben Lage, wie wenn abgesehen von einer Gegenforderung, zu viel intendirt wäre; sein Einwand. ist nicht mehr und nicht weniger als negative Litiscontestation Wenn anstatt seiner sein Procurator vertheidigt, so nimmt auch dieser eine bloße negative Litiscontestation vor; braucht also nicht de rato zu caviren. So l. 21 D. h. t. in der Hauptsache. Freilich können wir noch immer nicht glauben, daß der Beklagte im Formularproceß von dieser Einsprache Gebrauch machen durfte, ohne daß er seiner Gegenforderung in jure gedacht — also Compensation behauptet hätte, ohne daß „cum compensatione" geklagt worden wäre (s. meine Comp. § 35.); denn sein Widerspruch beruhte immerhin auf einer eigenen Forderung, die mit dem einseitigen judicium der (strengen) Schuldklage durch besondere Formulirung verwoben werden mußte. — War der Schuldner durch Compensation (ipso jure) frei, so mochte man noch zweifeln, ob auch der Bürge, weil die Forderungen nichtsdestoweniger fortbestunden; es läßt sich nun aber denken, daß man dieselbe Befreiung, die dem Schuldner, auch dem Bürgen gewährte, — ex omni contractu d. h. nicht aus jeder Art von Contracten, wie Dernburg denkt,

sondern aus jedem Contracte, in dem der Schuldner „ex compensatione retinere potest." So l. 4 D. h. t. Bemerkenswerth ist, daß hier ein „minus debere" als Folge der Compensation steht; dann der Ausdruck: quod ex compensatione reus retinere potest; es heißt nicht etwa quod reus compensare potest, sondern quod ex compensatione (quae ipso jure facta est) retinere potest. — l. 4 C. h. t. behält immer ihre sprachliche Schwierigkeit, und scheint uns ohne Emendation nach wie vor nicht übersetzt werden zu können. Und da wissen wir noch immer keine bessere, als die unsrige. Die Möglichkeit, pecuniam „pro soluto" zu erachten, diesen adverbialen Gebrauch von pro soluto, glauben wir rechtzeitig (s. meine Comp. S. 22) aus der Construction: aliquid pro soluto esse oportet — in l. 72 D. solut. 46, 3 nachgewiesen zu haben. So wäre denn in Gemäßheit der l. 4 cit. und unserer Emendation von compensationem in compensatione eam, unter der Voraussetzung, daß beiderseits Geld schuldet, letzteres (eam) bis zur gegenseitigen Deckung „für durch die Compensation von selbst gezahlt zu erachten" (ipso jure pro soluto compensatione eam haberi oportet) von dem Tage an ꝛc., daß das Geld für von selbst gezahlt zu erachten sei, wäre nur ein anderer Ausdruck anstatt einem ipso jure eingetreten, non debere etc. — l. 10 D. cit. würde nach unserer Annahme so leicht und verständlich sein, daß wir hiebei nicht länger verweilen wollen. In l. ult. C. h. t. kann an andere als richterliche Compensationen unmöglich gedacht sein; unsere von selbst eintretende Compensation sich also nicht bewähren.

Wir müssen uns begnügen, diese unsere neuere Ansicht über ipso jure compensari aufgestellt und einigermaßen begründet zu haben; Consequenzen aus ihr zu ziehen, wird dann an der Zeit sein, wenn sie Zustimmung gefunden hat. Dagegen bestimmt uns die Rücksicht auf unsere frühere Ansicht zu folgenden Bemerkungen. Daß ipso jure zu ope exceptionis im Gegensatz stehe, und damit unvereinbar sei, — diese Behauptung wollen wir nicht aufgegeben haben. Was insbesondere das „ipso jure compensari"

anlangt, so finden wir darin immer noch einen Gegensatz zu ope exceptionis compensari, nur daß uns jetzt der zu factum hominis überhaupt darin zu liegen scheint. Während wir die Entwicklung der Compensation früher so dachten: „niemals eine von selbst eintretende Compensation; aber während sie (in str. j. j.) anfänglich nur ope exceptionis möglich war, konnte sie nachmals ipso jure geltend gemacht werden, und insoferne placuit ipso jure compensari“, — sagen wir jetzt so: „anfangs keine von selbst eintretende Compensation, sondern nur durch Vertrag, allenfalls propter exceptionem doli; nachher ipso jure eintretende, und dann allerdings auch ipso jure zu behauptende Compensation; freilich ist diese Compensation nur Befreiung, nicht Tilgung; der Compensationsvertrag kann nunmehr den Zweck der Tilgung haben. — Ueberall hier haben wir compensable Forderungen, parem speciem, also regelmäßig disparem causam vorausgesetzt. Par species ist bei Gegenforderungen ex eodem negotio seltener. Aber wo gleichartige Gegenforderungen ex eodem b. f. negotio entspringen, unterliegen sie derselben Compensation, wie strenge Schulden (ex dispari causa) (cf. l. 10 D. h. t.). Ungleichartige Gegenforderungen ex eodem b. f. negotio müssen erst compensirt werden — facto hominis — durch den Richter. Es ist möglich, daß ex eodem negotio, aus dem eine strenge Schuld ihren ersten Ursprung genommen hat — z. B. aus demselben Kauf, Pacht rc. eine ungleichartige Gegenforderung besteht; noch immer sind wir der Meinung, daß für diesen Fall von D. Marcus rescribirt, und exceptio doli verordnet war (§. 30. J. act.); derlei Gegenansprüche, welche bisher weder ex officio judicis, wie in b. f. judicis, berücksichtiget, noch viel weniger ipso jure compensirt wurden, sollten jetzt in str. j. judiciis berücksichtiget — die str. j. judicia sollten hierin den b. f. judiciis näher gerückt werden; von der Compensation strenger Schuldforderungen ex dispari causa redete das Rescript nicht. Mit der exceptio doli hier, dann mit der, welche bei Vindicationen Gegenanspruchs halber vorkommt, hängt die Neuerung der l. ult. C. h. t. zusammen. Ueberall hier handelt es sich,

— wir müssen dabei verharren — um Gegenansprüche, die an sich nur Retentionsrecht begründen könnten; trotzdem konnte es, exceptione doli posita, zur compensatio kommen; aber per exceptionem immer nur zur Abweisung; propter exceptionem zur compensatio, durch die Parteien selbst, oder — nach Ermessen — durch den Richter. Die vielen, und zum Theil sehr scheinbaren Argumente Dernburgs, daß per exceptionem doli compensirt werden konnte, haben uns schließlich doch nicht überzeugt; aber wir sollten hiervon nicht reden, ohne Warum — was für diesmal zu weit führen würde.

III.

Ueber die erste Auffindung und Benutzung des Cajus epit. und des Paulus Sent. Rec. in Deutschland.

Von R. Stintzing, ord. Prof. in Basel.

Im ersten Bande der Zeitschrift für Gesch. Rechtswissenschaft (S. 281.) fand eine Notiz von Buttmann über ein Citat aus den Sent. rec. des Paulus bei Laur. Valla bereite Aufnahme. Es mag daher erlaubt sein, in dem ersten Hefte dieser neu gegründeten Zeitschrift einige mit der eben erwähnten verwandte Notizen zu bringen, welche theils neu, theils wenigstens in Vergessenheit gerathen, und doch nicht ohne Interesse sein dürften.

Wenn uns jenes Citat bei Laur. Valla († 1457) die älteste Kunde von der Bekanntschaft der neuern Wissenschaft mit den Sent. rec. des Paulus gibt, so belehrt uns eine Nachricht des Diplovataccius († 1541) über eine Auffindung des Breviariums im J. 1494 zu Rom[1], wobei er nicht blos des Codex Theodosianus, sondern auch des Paulus, sowie des Cajus ausdrücklich gedenkt.

Die wirkliche Benutzung dieser beiden Quellen in juristischen Kreisen wird indeß gemeiniglich erst datirt von der Summa legum des Petrus Aegidius in Antwerpen, welche 1517 in Druck erschien;

1) Diplovataccius de praestantia Doctorum. Vergl. Savigny Gesch. des R. R. im M. A. Bd. 3. S. 40. ff.

namentlich aber von der Ausgabe des Bouchard zu Paris 1525[2], welcher nach 3 Jahren die Basler Ausgabe des Breviariums folgte.

Dem gegenüber ist es nicht uninteressant nachzuweisen, wie schon vor dem Erscheinen jener dürftigen Summa des P. Aegidius eine gute Handschrift des Paulus und Cajus in einem Kreise deutscher Gelehrten bekannt war, und von einem unsrer bedeutendsten Juristen in seinem ersten Werke über römisches Recht ist benutzt worden.

Im Jahre 1518 erschienen (bei Froben in Basel fol.) die Scholia ad l. 2 D. d. O. J. des berühmten Ulrich Zasius in Freiburg. In diesem für seine Zeit sehr bedeutenden rechtsgeschichtlichen Commentar, an welchem der Verfasser Jahre lang gearbeitet hatte, findet sich pag. 35 v. Vindicis (l. 2 cit. § 24) eine Erörterung über die Verschiedenheit der manumissio vindicta und der manumissio „per epistolam aut inter amicos." Daß jene, sagt Zasius, sofort römisches Bürgerrecht erzeugt habe, diese dagegen nicht, hätten schon einige Glossatoren angenommen, Accursius jedoch sei zweifelhaft gewesen, weil diese Verschiedenheit durch kein Gesetz bestätigt werde. Ihm (Zasius) scheine die Sache schon angedeutet zu werden in § 3 J. d. libertin. 1, 5.

Dann fährt er fort: Nos in libro Institutionum Caji jurisconsulti et denique in libris Sententiarum Julii Pauli, qui hodie extant et a clarissimo Hieronymo Baldugno, Caesariae Majestatis Consiliario in monasterio Morbacensi inventi sunt, libertinorum differentiam satis eleganter explicatam invenimus. Et ne locus calumniandi relinquatur, verba adjecimus." — Dann folgen die Worte: „Ingenuorum bis privilegia consequantur", welche wir fast gleichlautend in der Ausgabe des Caj. epitom. von Böcking (C. J. A. Bonn.) als L. I. tit. 1. pr. bis § 4 lesen. Im weitern Verfolg seiner Erörterung wird dann auch der Titel des Paulus: de ma-

2) Ueber beide vergl. Hugo, Civil. Mag. Bd. 2, S. 252 u. Litterärgesch. S. 220 ff.



numissionibus, namentlich § 2, theils erwähnt, theils wörtlich angeführt. (Paul. 4, 12 § 2.)

Aus dem Zusammenhange, in welchem wir dieses Citat des Zasius darstellten, ergibt sich leicht, von welcher Wichtigkeit die neue Entdeckung für die rechtsgeschichtlichen Studien jener Zeit war, und es war ein Glück, daß sie sogleich einem Juristen in die Hände fiel, welcher den Sinn dafür besaß, sie nutzbar zu machen: denn nur dem bis dahin fast gänzlichen Mangel dieses Sinnes ist es zuzuschreiben, daß die vielen Schätze der Bibliotheken so lange verborgen geblieben, wenn nicht zu Grunde gegangen waren.

Ueber die Frage, welche Zasius hier durch sein Citat aus Cajus löst, waren die Kenntnisse außerordentlich mangelhaft, wie es der Umfang der darüber zu Gebote stehenden Quellen mit sich brachte. Unsers Wissens ist Politian († 1494), der Einzige, welcher vor Zasius in der Lage gewesen war, über die verschiedenen Arten der Freigelassenen mehr, als das Nothdürftigste beizubringen. In seiner Miscellaneorum Centuria ist das 84. Capitel überschrieben: „De libertinis, qui vocantur dediticii." Er gibt hier eine kurze Erörterung über diese Freigelassenen, nach Erwähnung der libertini cives Romani und der Latini Juniani und zwar gestützt auf die Paraphrase des Theophilus, von welcher er die erste bekannt gewordene Handschrift besaß.[3] Diese Quelle war damals, bis Viglius von Zuichem sie durch den Druck veröffentlichte, den Meisten unzugänglich.

3) Höchst wahrscheinlich ist es dieselbe, welche Viglius von Zuichem später von Politians Schüler Egnatius in Venedig erhielt und zu seiner ersten Ausgabe (Basel bei Froben 1534) außer der von Cardinal Bembo erhaltenen, benutzte. Hugo, Litteraturgesch. S. 224. Man hielt die Paraphrase damals für eine officielle Bearbeitung und Uebersetzung der Institutionen. Ihre größere Ausführlichkeit erklärte sich Politian daraus, daß den Griechen manche römische Gewohnheit und Einrichtung, welche den Römern aus dem täglichen Leben geläufig waren, erst noch mußte deutlich gemacht werden. Polit. Miscellan. C. 84 u. Epist. l. 10 ep. 4 (Flor. 3 Non. Feb. 1493). Aus dieser Ansicht erklärt sich auch der Titel der editio princeps.

Es frägt sich nun, wie sich das Citat des Zasius zu der Summa des P. Aegidius verhalte, welche ein Jahr früher als die Scholien des Zasius erschienen war. Daß sie dem Zasius noch nicht war bekannt geworden, als er seine Scholien veröffentlichte, glauben wir annehmen zu können; allein wenn er sie auch kannte, so hat er sie jedenfalls bei dieser Gelegenheit zu benutzen nicht Veranlassung gehabt. Die Stelle des Paulus nämlich fehlt in der Summa gänzlich, die Stelle des Cajus ist dagegen nur in sehr verstümmelter Gestalt wiedergegeben. Sie lautet [4] fol. XXVI.

Omnes homines aut liberos esse aut servos; ingenuos qui ingenui nati sunt; libertinos, qui pro justa servitute manumissi liberi fiunt. Libertorum vero tria genera, aut cives Romani sunt, aut Latini, aut dediticii.

Ideo cives Romani meliorem statum habent, quia testamenta facere et ex testamento succedere possunt.

Nam Latini et dediticii hoc facere non possunt, tamen ingenuitati eorum non praejudicat.

Man sieht, wie wenig aus diesem erbärmlichen Machwerk zu holen war.

Der Ort, wo die erste brauchbare Handschrift des Caj. epit. und Paulus diesseits der Alpen entdeckt wurde, ist die Abtei Murbach im obern Elsaß unweit Gebweiler, deren Abt noch bis 1759 deutscher Reichsfürst gewesen sein soll. Gegründet im J. 726 und mit reichen Besitzungen ausgerüstet, zu denen bis 1291 auch das Gebiet und Kloster Luzern gehörte [5], hatte diese Abtei in ihrer Bibliothek einen Schatz von Manuscripten angesammelt, welchem wir namentlich auch die einzige handschriftliche Ueberlieferung des Vellejus Paterculus verdanken. Im J. 1515 wurde dieser von

4) Ein Exemplar dieses seltenen Buches besitzt die Basler Bibliothek und stand es mir somit zur Benutzung.

5) Vergl. Der Geschichtsfreund, Mittheilungen der histor. Vereine der 5 Orte: Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug. Bd. I. 1844; darin den Aufsatz „Luzern unter Murbach“ von Ph. Ph. v. Segesser.

Beatus Rhenanus aufgefunden, also um dieselbe Zeit, wo ein anderer Freund des Zasius das hier in Rede stehende Manuscript entdeckte. Der Entdecker Pius Hieronymus Balbung war früher des Zasius College gewesen und lebte jetzt als Mitglied der vorderösterreich. Regierung zu Ensisheim im Elsaß.

Wohin die Schätze der Murbacher Bibliothek gekommen sind, ist noch ein Geheimniß, indem keine Spur zu einem sichern Ergebniß geführt hat.[6] Selbst die Handschrift des Vellejus und die hier besprochene sind uns im Original nicht erhalten; nur Abschriften von ihnen, die wir dem wissenschaftlichen Eifer des Bonifacius Amerbach, des Zasius liebsten Schülers, verdanken, besitzt die Basler Bibliothek.

Denn wenn wir das Citat bei Zasius mit dem von Amerbach herrührenden Cod. Basil. (CIII, 1 Haenel Proleg. p. XLVII. u. CV.) vergleichen, so sind die Abweichungen so unbedeutend, daß wir selbst dann eine gemeinschaftliche Grundlage für beide annehmen müßten, wenn nicht die Randnoten von Amerbach's Hand, welche wir im Cod. Basil. finden, schon ausdrücklich auf den Cod. Murbac. hinwiesen.[7]

Durch Amerbach wurde die neue Entdeckung auch dem Alciat mitgetheilt, zu welchem er im Frühjahr 1520 nach Avignon zog. Es scheinen indeß damals die verschiedenen Theile der lex Romana Visigothorum auf der Murbacher Bibliothek nicht beisammen

6) Was darüber bis jetzt ermittelt worden ist, findet sich in folgenden Schriften: Fechter, die Amerbachische Abschrift des Vellejus Paterculus, Basel 1844. S. 8. 37. Laurent, Einiges zur Textgeschichte des Vellej. Paterc. Hamburg 1856. S. 6 ff.

7) Dies gilt indeß nicht von dem ganzen Umfange des Basler Codex, vielmehr findet sich Fol. 182 folgende Randnote: Hactenus Morbacense, quod deinceps mutilum et mancum. Reliqua ex Argentinens. Notae in margine sunt exempl. Moguntin. Der hierauf folgende Schlußtheil des 5. Buches von Paul. S. R. ist von Amerbach's Hand geschrieben. Alles Uebrige, mit Ausnahme der Randnoten, nicht.

Die drei hier genannten Manuscripte sind die Grundlage der Sichardischen Ausgabe des Breviariums.

gewesen zu sein. Als Amerbach Freiburg und Basel verließ, kannte er nur den Cajus und Paulus und erst in Avignon erhielt er die Nachricht von der Auffindung des Codex Theodosianus.

Wir besitzen hierüber einige Briefe, welche uns nähere Auskunft geben.[8]

Im November 1520 schreibt Bonifacius Amerbach von Avignon aus an seinen Bruder Basilius in Basel: Porro scripseram pro codice Theodosiano qui Morbaci est, volumine justae magnitudinis, ut a Hieronymo Baldung doctore cognoveram. Sed Frobenius male intelligens arbitratur, me pro responsis Pauli scripsisse, quae tamen ipse mecum Avenionem detuli. Instrue hominem in titulis errantem. Utrumque volumen Morbaci est. Codicem Theodosianum peto, non Responsa Pauli, quae habeo cum melioribus commentariis quam impressa sint Antverpiae. Quodsi totum volumen mittere non possit, fac ut Frobenius quaternionem saltem exscribi et ad nos tuto deferri curet. Poterimus facile inde hujus voluminis gustum accipere.

Ferner im Januar 1521 an denselben: Scribis mihi de Pauli jurisconsulti commentariis, quae habeo exscripta ante quadriennium. Petimus a Frobenio codicem Theodosianum et Gregorianum, non Paulum jurisconsultum. Rogo si exemplar mittere non velit, faciat exscribi saltem quaternionem, et ad nos mittat, ut gustum operis habere possimus. Morbaci exemplar est sine dubio.

Endlich auf einem Zettel vom J. 1520 ohne weiteres Datum: „Memineris apud Frobenium codicis Theodosiani.

Obgleich Amerbach wenige Monate später mit Alciat zusammen Avignon der Pest wegen verlassen mußte, so scheint er doch noch das Gewünschte erhalten und dem Alciat mitgetheilt zu haben, wie wir glauben nach einem Briefe dieses Letztern aus Mailand vom Sept. 1521 annehmen zu können. Er schreibt dem

8) Die nachfolgenden Auszüge sind der großen handschriftlichen Briefsammlung auf der Basler Bibliothek entnommen.



Amerbach: Cl. Cantiuncula ad me scripsit, allatos ad se ex Mediomatricis Theod. Gregor. Hermogenisque codices; eos quaeso ut videas, et si in eis aliquid deprehenderis, quod mihi placiturum existimes, sitque praeter ea quae in Morbacensi legimus, ad me afferendum cures, cum Avenionem reverteris.

Diese Nachfrage nach einem neu gefundenen Manuscript wiederholt Alciat im November desselben Jahres: Vide etiam libri quos Cantiuncula de Mediomatricibus allatos scripsit, aliquo usui studiis nostris esse possint, et si deprehenderis proficere nos ea lectione posse, sume commodato. Non arbritror Cantiunculam, quae viri humanitas est, id denegaturum, nisi forte eis ipse indigeat, quam rem si causetur, aequum est commoda propria eum alienis praevertere.

Der hier genannte Claudius Cantiuncula (eigentlich wohl Liedel) war damals legum ordinarius in Basel und stand mit Zasius und Alciat in freundschaftlichem Briefwechsel. Seine Vaterstadt war Metz (Metae oder Mediomatricum) und eben daher scheint er den fraglichen Codex erhalten zu haben. Ich habe die Spur dieser Handschrift nicht weiter verfolgen können. Es ist meines Wissens sonst nirgends davon die Rede, und auch Amerbach hat ihn für seine Abschrift nicht benutzt.

Die hier besprochene Bekanntschaft und Benutzung des Breviars, welche von Zasius und seinem Kreise ausging, liegt noch mehrere Jahre vor der Edition des Cajus und Paulus von Bouchard und steht mit dieser sehr mangelhaften Arbeit, so weit wir wissen, in gar keiner Verbindung.

Schließlich erwähne ich noch einer Stelle des Alciat, in welcher er (mehrere Jahre nach Sichard's Ausgabe des Breviars) seiner frühern Bekanntschaft mit dieser Quelle zu gedenken scheint. Es heißt in seinen Parerga (2, 26) vom J. 1536: Circumferebatur jam diu per bibliothecas veteres Codicis Theodosiani titulo liber cum Caji institutionibus itemque Pauli sententiarum libris V, nuperque per chalcographos typis est editus.

IV.

Das westburgundische Reich und Recht.

Von Bluhme.

Erster Theil: I. Das burgundische Reich.

I. Die Wanderungen und die Niederlassungen der Westburgunder.

I. Es war im Jahre 373, dem neunten Regierungsjahre Valentinian's I., als 80,000 Burgunder auf der rechten Seite des Mittelrheins erschienen (ad Rhenum descenderunt); zwar nicht als Feinde der Römer, aber doch als unbequeme Bundesgenossen. So berichten, als Zeitgenossen, Hieronymus[1] und Orosius[2], ohne eines gleichzeitigen Rheinüberganges der Burgunder zu erwähnen. Erst im J. 409 werden sie von Hieronymus unter den Verwüstern Galliens mit aufgezählt.[3]

Dies stimmt auch durchaus zu den Angaben der Chronisten, von denen der durch den Vandalen Stilico verschuldete Rheinübergang der Alanen und Vandalen, und zugleich der ihnen verwandten[4] Bur-

1) In der Fortsetzung der Chronik des Eusebius, bei Boucquet scriptores rer. gallicar. T. I. pag. 611.

2) Histor. lib. VII, c. 32, bei Boucquet I, 597. — Beide Erzählungen combinirt Isidor origin. lib. IX, cap. 2 med. (Boucq. I, 818), auch wohl Fredegar in seinen Excerpten. (Boucq. II, 462.)

3) Hieronymus, epist. 91 ad Ageruchiam (Boucq. I, 744).

4) Plin., hist. nat. IV, 14: „Vindili, quorum pars Burgundiones." Für

gunder[5] in das J. 406[6], die festen Niederlassungen derselben oberhalb Mainz aber in das J. 413[7] gesetzt werden, nachdem im J. 412 durch den Einfluß des Alanenfürsten Goar und des Burgunderphylarchen Guntiarios die Erhebung des Gegenkaisers Jouinus erfolgt war.[8]

Diesen gleichzeitig getauften[9] neuen Ansiedlern gibt Orosius im J. 416 oder 417 das Zeugnis tadelloser Aufführung und christlicher Brüderlichkeit[10]; erst durch den Uebertrit zum Arianismus zerfielen sie mit dem römischen Clerus.

II. Aber die rechtmäßigen römischen Kaiser hatten die „praesumta possessio" der rheinischen Burgunder in Gallien wohl nicht ausdrüklich anerkant; auch mochten die Burgunder im Gefolge der verwandten germanischen Stämme sich an den weiteren Streifzügen im nördlichen Frankreich mit beteiligen.[11] Erst nach-

---

diesen Zusammenhang der Vandalen mit den Burgundern spricht auch die Uebereinstimmung der vandalischen Königsnamen Godigisclos, Gontharis, Gundamundos, Goamer, (Mascou, Geschichte der Teutschen, Th. II. S. 31—42. Grimm, Geschichte der deutschen Sprache I, S. 477) mit denen der burgundischen Könige und Grafen.

5) Paulus Orosius hist. VII, 38 (in älterer Ausgabe 28:) „Vandolorum, ipsoque motu impulsorum Burgundionum."

6) Prosper Aquitanus (Boucq. I. 627): „Arcadio et VI. Probo Vandali et Alani Gallias, traiecto Rheno, pridie Kalendas Ianuarias ingressi." — Eben so Cassiodor, und ähnlich Orosius VII, 40 (Boucq. I. 597. 98) u. a. m.

7) Prosper (ibid.) „Lucio V. C. Cos. Burgundiones partem propinquam Rheno obtinuere." Cassiodorus: „His Coss. Burgundiones partem Galliae Rheno tenuere coniunctam."

8) Olympiodorus, bei Bouquet I, 600. Gregor. Turon. II, 9 (Boucq. II, 166).

9) Socrates, hist. eccles. VII, 30, bei Boucquet I, 604. 605.

10) Orosius VII, 32: „Eorum esse praeualidam et perniciosam manum, Galliae hodieque testes, in quibus praesumta possessione consistunt: quamuis prouidentia dei omnes christiani modo facti catholica fide, nostrisque clericis, quibus obedirent, receptis, blande, mansuete innocenterque uiuant, non quasi cum subiectis Gallis, sed uere cum fratribus christianis."

11) „Burgundiones, qui rebellauerant," sagt Idatius (Note 12); und

dem Aetius ihren König Gundicar — allem Anschein nach den ehemaligen Phylarchen Guntiar — im J. 435 oder 436 geschlagen hatte, kam ein Ansiedelungsvertrag zu Stande (pacem supplicanti dedit), dem aber gleich darauf (436 oder 437) eine an Vernichtung grenzende Niederlage Gundicar's durch Attila folgte. [12]

Wo diese Schlacht verloren ward, sagt die Geschichte nicht; wir stehen auf dem Punkte, wo sie für uns mit der Heldensage und dem Niebelungenliede verwachsen ist. [13] König Gibech (Gifica, Gibica), den die Sage noch zwischen Oder und Weichsel herrschen läßt [14], und seine beiden Söhne Guntiar (Gundicarius) und Giseler (Gislaharius) sind historisch fixirte Namen; statt des dritten Sohnes Gernot und der Tochter Chriemhild bietet die Geschichte nur noch den Namen Godomar [15], in dem auch wohl gar der mit Gundiar verbündete Alane Goar gesucht werden könnte. Aber die Dichtung hat unverkennbar zwei tragische Ereignisse von verschiedenen Zeiten mit einander verschmolzen: den Untergang des Fürstenhauses zu Worms, und den um hundert Jahre jüngeren des südwestlichen Burgunderreiches.

---

bei Sidonius Apollinaris Carm. VII, 239 heißt es: „Victor Vindelico Belgam, Burgundio quem trux presserat."

12) So Prosper Aquitanus, Prosper Tyro und Paulus Diaconus, bei Bouquet I, 631. 639. 649. — Die genaueste Erzählung aber, in der Chronik des Bischofs Idatius, läst doch nur 20,000 Burgunder in dieser Schlacht umkommen (Boucq. I, 617); daß Günther selber fiel, scheinen Alle zu sagen.

13) Die neueste und vollständigste Untersuchung über diesen Punkt, von Müllenhoff (in Haupt's Zeitschrift für deutsches Alterthum Bd. X S. 146—180) enthält auch für meine Resultate sehr erwünschte Bestätigungen. In fünf Puncten jedoch werde ich dem, was S. 153. 154 dort gesagt ist, widersprechen müssen, s. Note 15. 25. 26. 41. 52. 76.

14) Müllenhoff S. 154.

15) Lex Burgundionum tit. 3: „De libertatibus seruorum nostrorum. Si quos apud regiae memoriae auctores nostros, id est Gibicam, Godomarem, Gislaharium, Gundaharium, patrem quoque nostrum et patruum (nicht patruos, wie die bisherigen Ausgaben lesen) liberos liberasue fuisse constiterit, in eadem libertate permaneant; quicunque sub eisdem

Daß die Rache der mit Chlodowig vermählten Chrotilde an ihrem Oheim Gundobald und seinen Söhnen, so wie die Zwiste der fränkischen Fürstinnen Brunehild und Fredegunde mit zu dem historischen Hintergrunde der Dichtung gehören, ist schon öfter bemerkt worden; dieselbe Dichtung wird denn auch die große Hunnenschlacht vom J. 451, in der auf beiden Seiten Burgunder kämpften[16], und die Verluste der Sieger und Besiegten einander gleich kamen, mit der frühern Niederlage des J. 437 verschmolzen haben.[17]

III. Unter den vorhin erwähnten Zeugnissen ist keines, welches der Ansiedelungen der Burgunder im Rhonethal und den dazu gehörigen Flußgebieten[18] gedächte; und nur Eines läßt dieselben sogar schon im J. 375 beginnen. Dies findet sich in den s. g. Fragmenten Fredegar's[19], d. h. Auszügen aus den Chroniken des Eusebius und Idatius, welche mit sehr incorrecten Notizen

---

fuerint obnoxii seruituti, in nostro dominio perseuerent." — Daß unter den auctores nicht nur die leiblichen, sondern auch die bloßen Regierungsvorfahren des Gundobald gemeint waren, ist eine zwar mögliche, aber nicht zum Verständnis des Zusammenhanges unerläsliche Voraussezung (S. 53).

16) Sidon. Apollinaris Carm. VII, 323. 324 schildert die Bestandtheile des Hunnenheeres: „Gepida trux sequitur, Scirum Burgundio cogit, Chunus bello notus, Neurus, Bastarna, Toringus" etc. Daß unter Attila's Gegnern auch die südwestlichen Burgunder stritten, kan nicht bezweifelt werden. Jornandes de rebus geticis c. 36 (Boucq. II, 23.)

17) Wilh. Grimm, Heldensage S. 70. 71. Müllenhoff S. 160. 170. 180.

18) Namentlich der Saône, die aber zu jener Zeit noch meist als Araris, und nicht als Sauconna bezeichnet wird. Irthümlich haben einige dabei an die Are im Canton Bern gedacht.

19) Boucq. II, 462: „Et cum ibidem (d. h. am rechten Rheinufer) duobus annis resedissent, per legatos inuitati a Romanis uel Gallis, qui Lugdunensem prouinciam et Gallea Comata, Gallea Domata et Gallea cisalpina manebant, ut tributarii publicae possent rennuere, ibi cum uxores et liberes uisi sunt consedisse." — Die Angabe des Sigebert v. Gemblours, daß im J. 411 Vandalen, in Wallis eingedrungen, den Florentin von Sitten gemartert haben, ist ebensowenig geeignet, eine frühere Niederlassung der Burgunder im untern Rhonethal zu beweisen, als die des Mönchs Aimoin aus dem eilften Jahrhundert. (Boucq. III, 30.)

von unbekannter Herkunft vermischt, und in dem hier in Frage stehenden Punkte für gänzlich unwahr zu halten sind.

Erst im J. 443, sechs Jahre nach der Niederlage vom J. 437, wurden die Reste des geschlagenen Burgunderheeres nach Savoyen verpflanzt[20], und erst während des römischen Interregnums vom J. 456, also nach der großen Hunnenschlacht und gleich nach dem Tode Valentinian's III., waren der Burgunder dort so viele, daß die größeren Grundbesitzer (Senatores) des südlichen Frankreichs es geraten fanden, sich durch eine friedliche Ländertheilung ihres Schuzes und ihrer Arbeitskräfte zu versichern.[21]

An diese große Hunnenschlacht, die pugna Mauriacensis vom J. 451[22], knüpft sich zuerst eine sehr merkwürdige Bestimmung des burgundischen Gesezbuchs: alle jener Schlacht vorausgegangenen Streitigkeiten unter Burgundern sollten niedergeschlagen sein, nur die etwa wieder erkannten Sclaven sollten dem Eigenthümer zurückgegeben, und für die Tödtung eines Freigeborenen sollte ein Wehrgeld von 20 Solidi gezahlt werden.[23])

II. Die südwestburgundischen Könige.

A. Allgemeine Uebersicht.

IV. Aus der vorhin (Note 15) mitgeteilten Stelle des burgundischen Gesezbuchs ist klar zu ersehn, daß die Könige im Rhonethal ihr Reich, welches sich auch später noch durch neue Zuzüge

20) Prosper Tyro, chronicon ad a. 443: „Sabaudia Burgundionum reliquiis datur cum indigenis diuidenda.“ Boucq. I, 639. vgl. Mascou Th. II. Anmerk. S. 3.

21) Marius (Bischof von Avenches und Lausanne gegen 585) im chronicon ad a. 456: „Eo anno Burgundiones partem Galliae occupauerunt, terrasque cum Galliis Senatoribus diuiserunt.“ Boucqu. II, 13. Die Bezeichnung Galliarum Senatores für die vornehmeren Eingeborenen findet sich auch sonst, wie z. B. bei Gregor v. Tours an sehr vielen Stellen, wie II. 21. 33. vgl. II. 14. 273. not.

22) Auch bei Jornandes, Gregor v. Tours, Fredegar und in dem Leben des h. Anianus wird diese mehrtägige Schlacht nicht ausschließend nach der Ebene von Châlons, sondern auch nach dem Orte Méry bei Troyes benant. Boucq. I, 646. II, 23. 24. 162. 462.

23) Lex Burgund, tit. 17 §. 1—3: „Omnes omnino causae, quae inter

vom Rhein her verstärkte[24], mit dem der rheinischen Burgunderfürsten identificirten. Sie betrachteten sich als Nachfolger derselben, sie wolten mit diesen für leibliche Nachkommen Gibica's gehalten werden. Man würde den Worten: „regiae memoriae auctores nostros“ Zwang anthun, wolte man sie nur von Vorfahren im Regiment verstehen. Auch bietet die demnach sich ergebende Stammtafel keine chronologische Schwierigkeit; auffällig bleibt nur die ungewöhnlich lange Regierung Gundobald's, und gerade diese ist historisch durchaus beglaubigt.

Freilich hat Gregor v. Tours den Vater Gundobald's als einen Nachkommen des Westgotenkönigs Athanarich bezeichnet[25]; diese Angabe ist aber auch mit seiner Abkunft von Gundicar sehr leicht zu vereinigen. Athanarich erscheint als Feldherr schon 367, er starb zu Constantinopel im J. 381[26]; sein Vater Rhotestus war schon vor dem J. 337 in großem Ansehen gestorben, da Constantin d. Gr. ihm zu Constantinopel eine Statue setzen lies: so konnte denn auch seine Tochter die Mutter des erst 412 vor Mainz erscheinenden Gundicar gewesen sein, und es bedarf der confessionellen Motive nicht, welche Müllenhoff (S. 154) jener Angabe Gregor's unterschieben mögte, um sie ganz zu beseitigen.

Uebrigens heißt es in den Acta Sanctorum im Leben des h. Sigismund: Gundeoch sei ex suo genere leuatus

burgundiones habitae sunt et non sunt finitae usque ad pugnam mauriacensem, habeantur abolitae. Si quis sane seruum suum aut ancillam cognouerit, recipiat. Pro homine ingenuo occiso XX tantum solidi inferantur, et omnis repetitio conquiescat.“

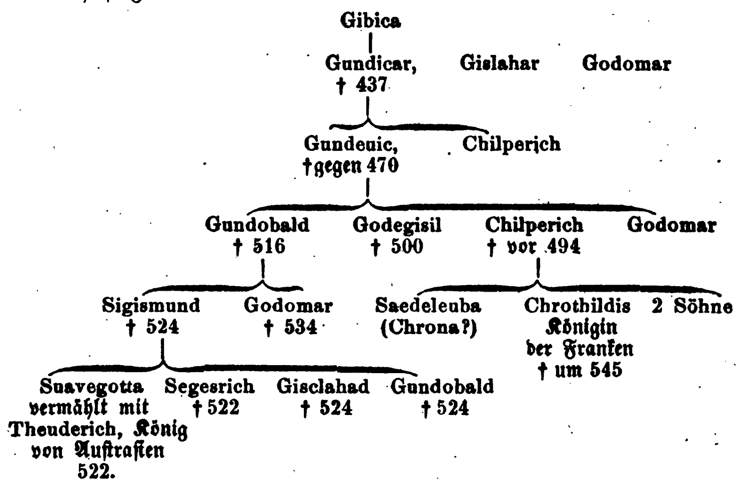
24) Lex Burgund. Addit. II §, 11. der bisherigen Ausgaben: „De Romanis uero hoc ordinauimus ut non amplius a Burgundionibus, qui infra uenerunt requiratur, quam ad praesens necessitas fuerit.“ vgl. tit. 54. §. 1.

25) Gregor. Turon. II, 28: „Fuit autem et Gundeuchus rex Burgundionum ex genere Athanarici regis persecutoris, de quo supra meminimus. Huic fuerunt quatuor filii: Gundobadus, Godegiselus, Chilpericus et Godomarus.“

26) In der chronica regum Wisigothorum, welche vor einigen Hand-

rex gewesen[27], was doch auch seine burgundisch-fürstliche Abkunft zu bestätigen scheint.

Die Stammtafel des ganzen burgundischen Fürstenhauses ist demnach folgende:



B. Gundewig und Chilperich.

V. Gundewig und Chilperich waren den Westgoten befreundet; in demselben Jahre, 456, in welchem die gallischen Senatoren die Burgunder im Rhonethal aufnahmen, begleiteten sie Theodorich II. mit ihren Hülfstruppen auf seinem Zuge gegen die Sueven in Spanien.[28]

Mistrauischer müssen die neuen Ansiedler auch an der Rhone von den römischen Kaisern und den diesen treu gebliebenen gallischen Städten betrachtet worden sein. Im J. 469 ward Arvandus, der 460 und 468 praefectus Galliarum gewesen war, in Rom

schriften der westgotischen Gesetze steht, heißt es „Atanaricus regnauit annos XIII."

27) Maimonat der Bollandisten Th. I. 1680. pag. 86.

28) Jornandes de rebus geticis cap. 48. (§. 74. der älteren Ausgaben): „Theodoricus ... arma mouit in Sueuos, Burgundionum quoque Gundiacum et Hilpericum reges auxiliares habens sibique deuotos."

auf eine von Narbonne ausgegangene Anklage wegen Hochverraths verurteilt, weil er dem Westgotenkönige (Eurich?) einen Brief geschrieben hatte: „pacem cum graeco imperatore (d. h. dem 467 erwählten römischen Kaiser Anthemius) dissuadens, Britannos super Ligerim sitos oppugnari oportere demonstrans, cum Burgundionibus iure gentium Gallias diuidi debere confirmans.[29]

Indessen behaupteten beide Fürsten sich doch auch Rom gegenüber fortwährend in den höchsten amtlichen Stellungen. Gundewig war im J. 463 magister militum[30]; Chilperich erscheint, wahrscheinlich um dieselbe Zeit, als Patricius in Genf.[31] Das erste Amt genügte, um als rechtmäßiges Oberhaupt der römischen Hülfstruppen, also aller Burgunder zu gelten[32]; in dem zweiten lag die Einräumung der höchsten obrigkeitlichen Gewalt auch über die römischen Bewohner des Landes.[33]

Mehr als zwei Brüder brauchen wir als Söhne Gundicar's nicht anzunehmen. Dazu würden wir zwar genöthigt sein, wenn die Lesart patruos, wie sie in den bisherigen Ausgaben der lex Burgundionum tit. 3 (Note 15) steht, für richtig zu halten wäre;

---

29) Sidonius Apollinaris epp. I, 7, bei Boucquet I, 785.

30) Nach einem Briefe des Pabstes Hilarus an Leontius, Bischof von Arles. Boucq. II, 13 not.

31) In der uita S. Lupicini, bei den Bollandisten Mai 21 (Boucq. I, 646): „coram uiro illustri Galliae quondam patricio Hilperico, sub quo ditionis regiae ius publicum tempore illo redactum est ... (uiro) singularis ingenii et praecipuae bonitatis." In der uita Lupicini von Gregor v. Tours (Boucq. I, 648.) heißt es: Accessit ad Chilpericum regem, qui tunc Burgundiae praeerat. Audierat enim eum habitare apud urbem Ianubam." vgl. auch Acta Sanctorum 28. Febr. T. III, pag. 739.

32) v. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter Th. I S. 98—100. 339. 340. Böcking notitia dignitatum T. II p. 207 ff.

33) Savigny I, 360—363. Die obrigkeitliche Macht des Patricius im Abendlande muste sich besonders nach Valentinian's III. Tode (455) entwickeln. Anthemius, der selber Patricius des Kaiser Leo in Constantinopel gewesen war, machte seinen Schwiegersohn Ricimer in Italien znm Patricius, weshalb dieser, nach der Schilderung des Ennodius: „secundis ab Anthemio principe habenis rempublicam gubernabat." (Ennodii uita

da aber die meisten und besten Handschriften patruum haben, so bedarf es hier keiner aushelfenden Conjecturen.

C. Gundewig's Söhne.

VI. Gundewig hatte vier Söhne hinterlassen: Gundobald, Godegisel, Chilperich und Godomar (Note 25); im J. 494 aber wurden nur noch die beiden ersten genant, unter ihnen war das ganze Reich bis zum J. 500 geteilt. Daß alle vier einmal neben einander regiert haben, darf man nach zwei Briefen des Sidonius vermuten, der eines mächtigen Tetrarchen und magister militum, Namens Chilperich, gedenkt (Note 38). Auf diese Briefe wird gleich hernach näher einzugehen sein. — Wann und wo Godomar gestorben, wird nicht berichtet; die Hindeutung auf den gewaltsamen Tod eines Godomar, die sich bei Gregor von Tours findet[34], kann nicht auf diesen, sondern nur auf seinen Neffen, den letzten Burgunderkönig, bezogen werden. Was Joh. v. Müller über seinen Tod, wie über andere damit zusammenhängende Dinge zu erzählen weis[35], ist nur ein Theil der vielen Erfindungen, welche die späteren Bearbeiter der burgundischen Geschichte einander nacherzählen.[36] Für einen sehr frühen Tod Godomar's spricht aber nicht nur dieses Schweigen der Geschichte, sondern einigermaßen auch der Umstand, daß das Reich später nach Dritteln, und nicht nach Vierteln geteilt war (Note 44.

Epiphanii, in der bibliotheca patrum T. IX pag 385. ed. Lugd. 1677, bei Galland T. XI p. 145). Nach Ricimers Tode ward Gundobald, sein Neffe, im J. 472 Patricius für Burgund (Note 47).

34) Gregor. Turon. lib. III prolog. probauit hoc Godegiseli, Gundobadi atque Godomari interitus, qui et patriam simul et animas perdiderunt.

35) Schweizergeschichte Buch I. Kap. 7. 8. vgl. unten Note 86. Es ist zu bedauern, daß unsere neueren Rechtsgeschichten sich dieser Autorität so häufig untergeordnet, und darüber unseren Mascou, dieses seltene Muster von gründlicher Klarheit und strenger Kritik, beinahe vergessen haben.

36) Ich finde sie zuerst 1619 in der Histoire des roys, ducs et comtes de Bourgogne, von André du Chesne Touranceau. Paris 1619. 4⁰ pag. 8. 9., dann in den rerum Burgundicarum libri sex, von Pontus Heuterus (Hagae Comit. 1639. 8.) pag. 7. — Viel unverschämter ist der unge-

VII. Chilperich war Vater der Chrotilde, die im J. 493 den Frankenkönig Chlodowig beiratete, seine Bekehrung zum Christenthum beförderte, und Stammutter des fränkischen Königshauses wurde.[37] Wenn wir also 21 Jahre vor dieser Heirat, in den schon erwähnten beiden Briefen des Sidonius Apollinaris, einen mächtigen Tetrarchen und magister militum desselben Namens in Vienne erwähnt finden, so kan dies kaum ein anderer gewesen sein, als der Sohn des Gundewig.

Sidonius spricht in diesen Briefen an seine beiden Vettern, Apollinaris und Thaumastus, mit großer Besorgnis davon, daß dieselben bei jenem streitbaren Manne als Parteigänger des „nouus princeps" denuncirt worden seien.[38] Diesen nouus princeps hält Boucquet mit den Herausgebern des Sidonius für den Westgotenkönig Eurich, den Nachfolger seines im J. 466 von ihm ermordeten Bruders Theodorich. Mir scheint es unzweifelhaft, daß unter einem princeps damals nur der römische Kaiser gemeint sein konte: zunächst schon, weil es der regelmäßige Titel des Kaisers war, sodann, weil Sidonius es ganz besonders beklagt, daß die Denuncianten römische Richter oder Anwälte sein[39], was ih-

nante Benedictiner, Verfasser der Histoire générale et particulière de Bourgogne (Dijon 1739—81. in vier Folianten) Tom. I pag. 1—60. 449—461, die, ungeachtet ihrer prachtvollen äußeren Ausstattung, die einfache Wahrheitsliebe der anderen ehrwürdigen Mauriner sehr vermissen läst.

37) Gregor. Turon. II, 28. Fredegar c. 17. 18., und besonders Gesta regum Francor. cap. 11—13. (Boucq. II, 175. 398. 399. 548—550.) Die Geschichte dieses Fürsten in der Histoire de Bourgogne T. I pag. 36—40 ist ein unbegreifliches Lügengewebe.

38) Sidon. Apollinaris Epp. lib. V ep. 6. (an Apollinaris): „Viennam ueni, ubi Thaumastum germanum tuum ... moestissimum inueni ... pro te tamen parum minus anxius erat. Timebat enim ... ne quam tibi calumniam turbo barbaricus, aut militaris concinnaret improbitas. Namque confirmat, magistro militum Chilperico, uictoriosissimo uiro, relatu uenenato quorumpiam sceleratorum fuisse secreto insusurratum, tuo praecipue machinatu oppidum Vasionense partibus noui principis applicari." — Ep. 7 (an Thaumastus): Indagauimus tandem, qui apud tetrarcham nostrum germani tui ... noui principis amicitias criminaretur u. s. w.

39) Sidon. Epp. V. 7: hi ... sunt, quos se iam dudum perpeti

nen doch einem Westgotenkönige gegenüber nicht zum Vorwurf gemacht werden konte; endlich aber auch, weil Einer der Beteiligten, Thaumastus, ohnehin schon als entschiedener Anhänger des Kaisers aufgetreten war, indem er den Arvandus (Note 29.) in Rom wegen Hochverrats anklagte.

Auch die Person des Kaisers scheint mir nicht zweifelhaft. Man könte an Anthemius denken, der etwa gleichzeitig mit Eurich den Thron bestieg (467); aber viel einfacher verknüpft sich Alles durch die Annahme, daß von dem kurzen Kampfe der lezten Gegenkaiser, Glycerius und Nepos, im J. 474 die Rede war. Glycerius war ein Schüzling der Burgunder (Note 49); Nepos galt den Römern als rechtmäßiger Nachfolger des Anthemius; er war es, der dem Schwager des Sidonius, Ecdicius, die schon von Anthemius verheißene Würde des Patricius erteilte.[40] Nur mit dieser Annahme verträgt sich auch die der gedachten Herausgeber, welche diese beiden Briefe in das J. 472, lange nach 466, sezen. Ganz unhaltbar erscheint es dagegen, wenn Valesius, Pagi, Mascou, und nach ihnen Müllenhoff diesen Tetrarchen für den älteren Chilperich, Gundewig's Bruder, dagegen den oben erwähnten Patricius zu Genf, aus dem Jahre 461, für den jüngeren annehmen wollen.[41] Nicht einmal für eine und

ter clementiores barbaros Gallia gemit ... Hi sunt, qui emunt lites, uendunt intercessiones, deputant arbitros, iudicanda dictant, dictata conuellunt, attrahunt litigaturos, protrahunt audiendos, trahunt addictos, retrahunt transigentes ... in praetoriis leones, in castris lepores. His moribus obruunt uirum non minus bonitate quam potestate praestantem u. s. w. — Sidonius vertraut auf den Schuz der Gemahlin Chilperichs, deren Namen wir nicht erfahren ... „si modo, quamdiu praesens potestas lugdunensem Germaniam regit, nostrum suumque Germanicum praesens Agrippina moderetur.“

40) Sidon. Apollinar. Epp. V, 16: Hoc tamen sancte Iulius Nepos, armis pariter summus Augustus ac moribus, quod decessoris Anthemii fidem, fratris tui (Ecdicii) sudoribus obligatam, quo citerior, hoc laudabilior absoluit: siquidem iste compleuit, quod ille saepissime pollicebatur... quandoquidem, quidquid spoponderit princeps, semper redhibet principatus.

41) Valesius de reb. francicis lib. 3 p. 139. Pagi critica ad

dieselbe Person sind beide zu halten, da der Patricius von 461 doch nicht nach 12 Jahren wieder zum bloßen magister militum herabsinken konte.

Chilperich soll, nach der einstimmigen, aber aus einer und derselben Quelle geflossenen Angabe der späteren fränkischen Geschichtschreiber, mit seiner Frau und zwei Söhnen gewaltsam getödtet sein; und dies könte möglicherweise auch schon durch die so eben erwähnten politischen Spaltungen, oder durch das Eindringen der westgotischen Herrschaft in Burgund im J. 477 (Note 51) veranlast sein. Sidonius rühmt zwar seine Herzensgüte, scheint aber doch das baldige Ende seiner Herrschaft zu erwarten (Note 39).

Dieselben Schriftsteller fügen aber auch noch hinzu, daß Gundobald jene Gewaltthat befohlen habe; die Rache der jüngeren Tochter Chilperich's, Chrotilde (die ältere, Chrona, oder Mucutune, oder Saedeleuba, oder Sedeolenica, war in ein Kloster gegangen[42], soll diese That mit dem Untergange des ganzen Hauses vergolten haben.[43] Wir werden hernach das viel näher stehende Zeugnis des Avitus betrachten, welches Gundobald von diesem Verdachte freispricht.

VIII. Godegiscl oder Godegisel ward Mitkönig seines älteren und mächtigeren Bruders Gundobald; sein Reich um-

---

Baronium ad a. 476 num. 6. Mascou Geschichte der Teutschen, Th. II, Anmerk. S. 4. Uebrigens hatte Mascou die richtigere Beziehung schon in Sirmond's Noten zum Sidonius gefunden. Th. I. S. 480. Not. 4 a. E.

42) Gregor. Tur. II, 28. Eiusd. hist. epit. c. 17. Vita Sigismundi, in den Acta Sanctorum, Mai Tom. I. 1680 pag. 86 col. 2. (Boucq. III, 402—404.) — Uebrigens fehlte es der Saedeleuba nicht an Mitteln, in der Vorstadt von Genf eine Kirche zu bauen. Fredegar c. 22, (Boucq. II, 421.)

43) Greg. Tur. II, 32. III, 5. 6. Eiusd. hist. epit. c. 34—37. Gesta reg. Francor. cap. 16. 20. 21. Adonis chronicon ad a. 496 sqq. (Boucq. II, 666, 67. Aimoin de gestis Francor. I, 19. (Boucq. III, 4.)— Auch die Acta Sanctorum (Note 42) lassen Chilperich durch Gundobald sterben, aber erst nach Godegisel, d. h. nach dem J. 500, was mit den fränkischen Erzählungen ganz unvereinbar ist. Dagegen schildert der Mönch Rorico (Boucq. III, 5) jenen Mord als eine gemeinsame That

faſſte aber nur ein Drittel des burgundiſchen Landes.[44] Um das J. 494 reſidirte er in Genf, wo er den Epiphanius, Theodorichs d. Gr. Abgeſandten, empfing, und nach Gundobald's Vorgang einen Vertrag mit demſelben abſchloß.[45] Sechs Jahre ſpäter aber, als beide Brüder von den Franken bekriegt und beinahe völlig unterjocht wurden, ward er zum Verräther an Gundobald; dieſer, glücklich gerettet, vernichtete ihn und ſeinen Anhang bei der Erſtürmung von Vienne. Auch die fränkiſchen Geſchichtſchreiber haben dem Gundobald daraus keinen Vorwurf gemacht.[46]

IX. Gundobald's lange und denkwürdige Regierung hatte ſpäteſtens im J. 472 begonnen, als er nach Ricimer's Tode von dem Kaiſer Olybrius zum Patricius ernant wurde[47]; in dieſe Zeit mag auch ſeine, von Theodorich d. Gr. erwähnte Reiſe nach Rom gefallen ſein.[48] Im J. 473 war er mächtig genug, die Er-

---

Gundobald's und Godegiſels; er hat aber ſchon längſt aufgehört, für zuverläſſig zu gelten.

44) Acta Sanctorum l. c.: Defuncto autem Gundiocho, ipsius filii, Gundebadus et Godegisilus regno suscepto, Galliarum phalanges terrasque inter se diuiserunt, ita ut Gondebadus duas portiones suis ditionibus uendicaret, tertia Godegisilus esset contentus."

45) Ennodii uita S. Epiphanii episcopi Ticinensis, in der maxima bibl. patrum Tom. IX pag. 391 ed. Lugd. 1677: „nec in uno loco summus uir in illa regione se continuit, ne forsitan in longinquo degentes dominorum feritas impediret. Fuit Geneuae, ubi Godegisclus germanus regis larem statuerat: qui famam fraternae deliberationis secutus, bonis operibus eius se socium dedit."

46) Marii chronicon ad a. 500 (Boucq. II, 14). Gregor. Turon. II, 32. 33. Greg. hist. epit. cap. 22—24. (Boucq. II, 178. 179. 400. 401.) ſ. unten Note 70.

47) Historia miscella lib. XV: Mortuo Ricimero, Olibrius imperator Gundibarum eius nepotem patricium effecit (Mascou Th. II Anmerk. S. 3.) — Chronographus Cuspiniani ad consulatum Festi et Marciani (Boucq. II, 13 not.): „Gundibalus patricius factus est ab Olybrio imperatore."

48) Cassiodor. Variar. I. 46. — Ein Beweis für das beſtändige Freundſchaftsverhältnis zwiſchen den Burgundern und Römern liegt auch in der Aufnahme des von den Gothen geſchlagenen Brittenkönigs Riothimus bei den Burgundern im J. 469 oder 470. Iornandes de reb. geticis §. 75. (cap. 45.)

hebung des Glycerius auf den Kaiserthron zu befördern[49]; sein Reich erstreckte sich südwärts bis an die Mündungen der Rhone, er beherrschte die Massiliensis prouincia.[50] Was Eurich sich im J. 471 oder 477 an burgundischem Lande unterworfen hatte[51], ward ihm wohl sehr bald wieder entrissen; dagegen hatte ein siegreicher Feldzug in Oberitalien den Burgundern viele dienstbare Kriegsgefangene über die Alpen zugeführt. Um diese dem entvölkerten Oberitalien wiederzugeben, entschloß sich Theodorich d. Gr. im J. 494 zu der bereits erwähnten Sendung des Bischofs Athanasius an Gundobald und Godegisel, die mit dem glücklichsten Erfolge gekrönt ward, und eine Heirat unter den Kindern beider Könige zur Folge hatte.[52]

---

49) Cassidor. chron. (Opp. ed. 1650 p. 700): „Leo Aug. V. Coc. Hoc Coss. Gundibalo hortante Glicerius Rauennae sumpsit imperium.“ — Iornandes de reb. get. cap. 76: „Glycerius apud Rauennam praesumptione quam electione Caesar effectus est.“

50) Gregor. Turon. II, 32.

51) Iornandes de reb. geticis c. 47 (Boucq. II, 27): „Euricus totas Hispanias Galliasque sibi iam iure proprio tenens, simul quoque et Burgundiones subegit.“ vgl. Sigebert. Gemblacensis, bei Boucq. III, 682. Rorico de gestis Francorum (Boucq. III, 49). Sidonius Apollinar. epp. VIII, 3.

52) s. oben Note 44. Wenige Thatsachen in der Geschichte Gundobalds lassen sich chronologisch so genau und sicher feststellen, als diese Gesandschaft des Epiphanius und die daran sich knüpfende Freigebung oder Loskaufung der oberitalischen Gefangenen. Wir besitzen darüber den Bericht eines Augenzeugen, des Ennodius, des Begleiters und späteren Amtsnachfolgers des Epiphanius (Ennodii uita Epiphanii, in der maxima bibliotheca patrum, Lugd. 1677. Tom. IX pag. 389—391, ed. Galland Tom. XI pag. 151—154, im Auszuge bei Bouquet III, 370. 371.) Epiphanius starb am 20. Januar 497, acht Tage nach seiner Rückkehr von Ravenna, wohin er zwei Jahre nach seiner Heimkehr aus Burgund gegangen war, um bei Theodorich einen Erlaß der drückenden Steuern für seine Landsleute zu erbitten. (Ennodius bei Galland pag. 154 B. E.) Seine Gesandschaft nach Burgund fällt also in das Jahr 494 — wohin auch schon Pagi sie gesezt hatte — und zwar vom März (Ennodius ib. p. 152) bis zum Junimonat (Ennodius p. 154 A).

Wenn wir demohngeachtet bei Müllenhoff S. 153 diese Gesandschaft in das Jahr 464, spätestens 466 gesezt finden, so beruhet das auf einer Ver-

Nur einen gefährlichen Nachbarn hatte Gundobald immer zu fürchten: die Könige der Franken. Ungern willigte Gundobald 494 in die Heirat seiner Nichte Chrotilde mit Chlodowig[53]; und nicht ohne Grund machte er im J. 499 seinen katholischen Bischöfen ihre Vorliebe für den ihn bekriegenden Chlodowig zum Vorwurf.[54] Denn Avitus hatte den Chlodowig gleich nach seiner Taufe (496) in einem Schreiben begrüßt, worin er ihn dem griechischen Kaiser gleich stellte[55], und als „pater omnium" bezeichnete, während er sich nicht scheute, seinen eigenen König unter gehässigen Anspielungen[56] für den bloßen miles des Chlodowig zu erklären.[57] Und wirklich ward Gundobald durch den Verrath seines Bruders im nächsten Jahre (500) gezwungen, dem Frankenkönige einen Tribut zu versprechen; doch es gelang ihm, mit dem Verräther auch dieses Joch der Abhängigkeit sofort wieder abzuschütteln (Note 45). Seine weitere Regierung währte noch sechzehn

wechslung des Ostgoten Theoderich mit dem gleichnamigen zweiten Könige der Westgoten — eine Verwechslung, für die er das Wort „unbegreiflich," womit er eben zuvor unsern Jacob Grimm nicht verschont hatte, wohl zurückzuempfangen sich bequemen muß.

53) Gregor. Turon. II, 28. Eiusd. hist. epit. c. 18. Gesta regum Fancor. c. 11—13.

54) In dem zu Lyon gehaltenen Religionsgespräch, Achery spicileg. T. V. pag. 110. sqq. Boucquet IV, 100: „Si uestra fides est uera, quare episcopi uestri non impediunt regem Francorum, qui mihi bellum indixit, et se cum inimicis meis [den Goten] sociauit, ut me destruerent? Nam non est fides, ubi est appetentia alieni, sitis sanguinis populorum: ostendat fidem per opera sua."

55) Auiti epistola 41 (bibl. max. patrum T. IX p. 579, 580): „Gaudeat ergo quidem Graecia habere se principem legis nostrae: sed — non desit et reliquo orbi claritas sua. Siquidem et occiduis partibus in rege non nouo noui iubaris lumen effulgurat."

56) „Solent plerique in hac eadem causa... consuetudinem generis et ritum paternae obseruationis opponere. Ita saluti nocentem uerecundiam praeferentes, dum parentibus in incredulitatis custodia inutilem reuerentiam seruant, confitentur se quodammodo nescire quod eligant."

57) „Quod apud dominum meum, suae quidem gentis regem, sed militem uestrum, obtinuisse me suggero."

Jahre mit seltenem Glücke.[58] Im J. 507 erscheint er als Bundesgenosse der Franken bei Besiegung der Westgoten, im J. 508 eroberte er Narbonne[59]; das von den Franken zerstörte Genf verdankte ihm seine Wiederherstellung[60], es ward, schon vor seinem Tode, die Residenz seines Sohnes Sigismund. Er starb im J. 516.[61]

X. Das Gesamturteil, welches die Geschichte über diesen großen König zu fällen hat, darf nicht durch die einseitigen Angriffe beirrt werden, welche er als Arianer viel später von Geistlichen der herrschenden Kirche zu erfahren hatte. Gregor von Tours findet in seiner kezerischen „insania" und in dem an Chilperich begangenen Brudermorde hinreichende Gründe für die Einfälle der Franken; nach mehr als 300 Jahren findet auch Agobard für seine Angriffe auf die burgundische Gesezgebung eine Stüze in der „uesania" und „perfidia" ihres Urhebers, des „quidam superbus ac stultus hereticus Gundobadus," „fidei catholicae uehementer inimicus."[62]

58) Marii chronicon ad a. 500 (Boucq. II, 14.) „Eo anno Gundobagaudus...regnum quod perdiderat, cum eo quod Godegeselus habuerat, receptum, usque in diem mortis suae feliciter gubernauit." — Gregor. Turon. II, 33fl.: „regionem omnem, quae nunc Burgundia dicitur, in suo dominio restaurauit: Burgundionibus leges mitiores instituit, ne Romanos opprimerent."

59) Isidori Hispal. hist. Gothorum, bei Boucquet II, 702.

60) Boucq. II, 11, aus einer alten Geographie von Gallien: „Ciuitas Gennauensium, quae nunc Geneua, a Gundebado rege Burgundionum restaurata." Von einer Homilie, welche Avitus bei Wiedereinweihung einer vom Feinde zerstörten Basilica gehalten, s. Auiti opp p. 592 und die Note zu Spon's hist. de Genève 1730. T. I. p. 24.

61) Marii chronicon ad a. 516: Hoc Consule [Petro] rex Gundobagaudus obiit, et leuatus est filius eius Sigismundus rex.

62) Agobardus aduersus legem Gundobadi, (Opp. ed. Baluzii T. I, pag. 113. 120) und contra iudicium dei (ibid. pag. 306); auch im sechsten Bande von Boucquet. — Aber auch Agobard bleibt weit zurük hinter den fanatischen Anschauungen des ungenanten Benedictiners in der Histoire de Bourgogne (Note 36), welche die burgundische Geschichte geradezu verfälscht haben.

Wir haben viel bessere Zeugen unter Gundobald's Zeitgenossen, und zwar solche, die weder Gregor noch Agobardus verwerfen durfte: Sidonius Apollinaris, Ennodius und Avitus; ja wir müssen die burgundischen Geseze selbst als das günstigste Zeugnis für ihren Urheber betrachten. Daß sie den gerichtlichen Zweikampf zuließen (tit. 45 und 80), beruhte natürlich nicht auf Gundobald's Erfindung, sondern auf allgemeiner Sitte der germanischen Völker; und daß Gundobald möglichst bemühet war, auch seinem Volke die Früchte römischer Rechtserfahrungen zu Theil werden zu lassen, das bestätigt schon die Wahl der von ihm zu Hülfe genommenen Römer. Sidonius nennt den Syagrius (zu Lyon?[63]) einen „nouus Burgundionum Solon in legibus disserendis," den Richter unter Burgundern, der sie in ihrer Muttersprache an Correctheit übertreffe.[64] Ennodius schildert den König aus persönlicher Bekantschaft als „rex probatissimus, fando locuples, et ex eloquentiae diues opibus, et facundus assertor"[65]; er rühmt die Grosmut, mit welcher er mehr als 6000 italienische Kriegsgefangene zurückgegeben, und nur zu Gunsten derjenigen Burgunder ein geringes Lösegeld ausbedungen habe, die mit bewafneter Hand einen Sclaven in Italien er-

---

63) Daß die Familie des Syagrius aus Lyon stammte, sagt Sidonius Epp. V. 17; daß sie dort heimisch blieb, zeigt der Bericht des Ennodius (Note 51. 64. 65). S. unten S. 89.

64) Sidonii Apollinaris Epistolar. V, 5: „Aestimari minime potest, quanto mihi ceterisque sit risui, quoties audio, quod te praesente formidet facere linguae suae barbarus barbarismum. Adstupet tibi epistolas interpretanti curua Germanorum senectus, et negotiis mutuis arbitrum te disceptatoremque desumit. Nouus Burgundionum Solon in legibus disserendis, nouus Amphion in citharis, sed [et] tricordibus temperandis, amaris, frequentaris, expeteris, oblectas, adhiberis, eligeris, decernis, audiris. Et quanquam aeque corporibus ac sensu rigidi sint, indolatilesque, amplectuntur in te pariter et discunt sermonem patrium, cor latinum." Die von Dubos versuchte Beziehung dieser Anspielungen auf die Franken (Boucq. I, 794 not. c.) scheint mir aller Begründung zu entbehren; daß der Brief im J. 481 geschrieben sei, ist möglich, aber nicht bewiesen.

65) Ennodii uita Epiphanii l. c. pag. 391.

beutet hätten.[66] Besonders aber rühmt Ennodius die Wahl des weisen und milden Rathgebers, die Gundobald in der Person des Laconius getroffen: „cui rerum et uerborum fides ab illo semper tute mandata est: quem et praerogatiua natalium et auorum curules per magistrae probitatis insignia sublimauere: cum quo confert quoties et pia et religiosa meditetur: et ... si quid ille benigne facere uoluerit, duplicari iste hortatur adhibitus.“ Mit diesem Laconius blieb Ennodius auch nach seiner Heimkehr nach Pavia in freundschaftlichem und geschäftlichem Briefwechsel, der sich zum Theil auch noch auf Reclamationen wegen entlaufener Sclaven bezog.[67]

XI. Doch der Hauptzeuge bleibt Avitus, Bischof von Vienne von 490 bis etwa 524, der mit Gundobald, wie mit dessen Sohne und Enkeln lange in den nächsten Beziehungen gestanden hat.[68] Aus seinem Nachlaß besitzen wir einen Brief Gundobald's an Avitus (ep. 19.); 10 von Avitus an Gundobald (ep. 1...5. 19. 20. 28. 39. und den von Baluze edirten); 11 an Sigismund, den Sohn Gundobald's (ep. 21. 29. 30. 40. 44. 67. 68. 70. 80. 81. 82.), und 5, die er in Sigismund's Namen an andere Personen verfaßt hatte (ep. 27. 42. 69. 83. 84.).

In diesen Actenstücken erscheint Gundobald überall ernstlich bemühet, in der christlichen Wahrheit gefördert zu werden, und ent-

66) Dies ist wohl der Sinn der Worte: „paucos, quos quasi ardore praeliandi ab aduersariorum dominatione rapuerunt, pro illis pretii quantulumcunque percipiant.“ Die Meisten von diesen waren übrigens, wie Ennodius erzählt, schon durch die Flucht wieder entkommen.

67) Ennodii epp. II, 5. III, 16. (vgl. IV, 17. 19.) V., 24. (Bibl. max. T. IX pag. 323. 332. 345.)

68) Sein Leben steht in den Acta Sanctorum, 5. Febr. pag. 660—669; seine Werke, namentlich seine Briefe nach Sirmond's Ausgabe, in der bibl. maxima patrum. Lugd. Tom. IX pag. 560—639. Dazu ein Brief an Gundobald, den Baluze aus einer Handschrift zu Grenoble zweimal herausgegeben hat (Miscellanea T. I p. 355, und in den Noten zum Agobard p. 156—58); ferner die schon erwähnte Disputation mit den Arianern (Boucq. IV, 99—102), und Agobard's Erzählungen über mündliche Gespräche zwischen Gundobald und Avitus (Bibl. patrum l. c. pag. 594).

schiedenen Irrlehren entgegen zu treten. Er verlangt Belehrung von Avitus und von den Concilien (ep. 19. 28.); er hat ihn aufgefordert, gegen die Lehren der Eutychianer zu schreiben (ep. 2. 3.); und wenn es auch dem Avitus nicht gelingt, ihn von dem Arianismus zu bekehren, so findet er sich doch stets veranlast, ihm für den dem katholischen Clerus gewähnten Schuz und Beistand zu danken.[69]

Vor Allem aber ist hier der fünfte Brief des Avitus näher zu betrachten. Es ist ein Trostschreiben an den König, dem seine Tochter, die Braut eines auswärtigen Fürsten, durch den Tod geraubt war. Avitus giebt ihm zu bedenken, daß nach Gottes Anordnung so manches beweinenswerthe Ereignis im Kreise der Fürsten dem Lande zum Besten gereicht habe. So der Tod zweier einst von Gundobald beweinten Brüder (Godomar und Chilperich), die der katholischen Wahrheit weniger zugänglich gewesen; so das Schicksal des Bruders (Godegisel), der durch seinen Verrat einen längeren Frieden vorbereitet habe. So werde auch jezt der Staat nicht verwaiset sein, wenn er, Gundobald, dem Lande erhalten, wenn die Kirche unter seinem Beistande sich nicht vereinsamt fühlen werde.[70]

69) z. B. „Auiti Epistola 2: Unicum simul et multiplex donum saeculo nostro nutu diuinitatis indultum est, ut inter regias ordinationes gloriosissimi principatus uestri, principaliter de tuenda catholicae partis ueritate curetis. De cuius studii pietate processit, quod dimissa nuper clementis praecepti auctoritate iussistis, ut contra Eutychiani dogmatis rediuiuum furorem .... de sacro scripturarum coelestium fonte exemplorum flumina deriuentur“ etc.

70) Auiti Epistola 5: ... „Lacessiuit, uerum est, cunctorum lachrymas amor uester. Sed si ambienti seculo salus uestra conceditur, parum est, quod perdidit unum pignus omnium pater .... nihil unquam uestris temporibus contingere potest, quod non semper arbitrer profuisse ... Ordinauit hunc potius occulta dispensatio, quam inflixit, angorem. Flebatis quondam pietate ineffabili funera germanorum, sequebatur fletum publicum [publica?] uniuersitatis afflictio, et occulto diuinitatis intuitu instrumenta moestitiae parabantur ad gaudium. Minuebat regni felicitas numerum regalium personarum, et hoc solum seruabatur mundo, quod sufficiebat imperio. Illic repositum est, quicquid



Freilich haben wir schon gesehen, daß Avitus seinem Könige nicht die volle Treue bewahrt hat (Note 54—57); aber für so unehrlich, für einen so plumpen und ungeschickten Schmeichler wird ihn doch Keiner halten wollen, daß er den König ganz unnöthigerweise an einen an Chilperich begangenen Brudermord erinnert hätte, um denselben der Wahrheit zuwider als einen schmerzlich beweinten Verlust auszumalen. Spricht er doch ganz anders von Godegisel, dessen Ende selbst Gregor v. Tours wie ein wohlverdientes bezeichnet. Wir müssen also, schon zur Ehre des Avitus, aus diesem Briefe folgern, daß Gundobald nur durch falsche oder unsichere Gerüchte als Anstifter jener Gewaltthat bezeichnet worden sei. Dazu stimmt denn auch eher die zwiefache Thatsache, daß von Chilperichs Töchtern die Eine reich genug blieb, um eine Kirche in Genf zu bauen (Note 42), während die andere bis zu ihrer Verheiratung mit Chlodowig am Hofe Gundobalds gelebt zu haben scheint.

Auch daran muß schließlich noch erinnert werden, daß Gregor v. Tours in den Worten: „Burgundionibus leges mitiores instituit, ne Romanos opprimerent" zugleich auch eine mildere Richtung des Königs in kirchlichen Dingen bezeugt; denn unter den Römern waren ja zugleich seine katholischen Unterthanen begriffen. Das von Gautier aus den Papieren von Jac. Gothofredus herausgegebene Fragment dagegen, welches ebenfals den versöhnlichen Character der späteren burgundischen Gesezgebung bei

prosperum fuit catholicae ueritati: et nesciebamus illud tunc frangi tantummodo, quod deinceps nesciret inflecti. Aut quid de fraterna sorte dicamus? Ipse quem (uocitari paruum) uestra natura circumdedit bonis uestris absque omni malitia, militauit [meditatus? excitauit?], cum seruiret, nobis nescientibus periculum gentis, cum futuram pacem disponeret turbatio regionis. Experto credite: quicquid hic nocuit, hic profecit .... nunquam respublica orphanitatis incurrit perniciem, quamdiu sustentantibus nobis mater ecclesia non senserit orbitatem." — Daß hinter den Worten uocitari paruum etwas fehlt, scheint mir evident; übrigens glaube ich durch Verbesserung der Interpunction das Unverständliche des Textes, wie er bisher gedrukt vorlag, etwas gemindert zu haben.

einer zu Genf gehaltenen Versamlung bezeugt [71], dürfte, abgesehen von allen sonstigen Zweifeln, wohl eher auf Abänderungen durch Einen der Söhne Gundobald's, als auf diesen selber, zu beziehen sein.

D. Die Kinder Gundobald's.

XII. Von der im Brautstande verstorbenen Tochter Gundobald's ist schon oben die Rede gewesen. Wir kennen ihren Namen so wenig, als den der Gemahlin Gundobald's; die Vermutung, daß leztere Caretene geheißen (vergl. Boucquet III. 533), beruhet auf schwachen Gründen. Unter den Söhnen komt vor Allem Sigismund, unstreitig der ältere, in Betracht, weil er während seiner kurzen, nur etwa achtjährigen Alleinregierung die Gesezgebung seines Vaters wesentlich ergänzt hat. Sie begann unter den glänzendsten Auspicien, endete aber so rasch und so unglücklich, daß ihm eben deshalb die Ehre der Heiligsprechung zu Theil geworden ist.[72]

Sigismund war schon im J. 494, als Epiphanius von Theodorich an Gundobald abgesendet wurde, mit der Tochter Theodorich's, Theodegotha, verlobt.[73] Aus dieser Ehe werden

71) Spon histoire de Genève, ed. II (von Gautier) 1730. 4°. Tom. I pag. 25 not.; „.... immunitates sibi ab ipso ereptas. publicum gentis atque ordinum concilium Geneuae habitum est, in quo nouae leges ab illo rege latae abrogatae sunt, populique illi duo cum rege reconciliati." vgl. Savigny Geschichte des röm. Rechts Th. II S. 4 Note k.

72) Acta Sanctorum zum 1. Mai Tom. I 1680 fol. pag. 86—88., auch bei Boucqu. III, 402—404. Die von Baluze (notae ad Agobardum pag. 53. 54) mitgeteilte spanische Legende ist eine reine Fabel. Eine von Mascou erwähnte histoire de S. Sigismond martyr, von Fr. Sigismond de S. Maurice, Lyon 1664. 4° habe ich nicht gesehen.

73) Ennodius, der Augenzeuge, läst den Epiphanius seine Anrede an Gundobald mit den Worten schliessen: „Jam tibi Italiae dominus et necessitudinis affinitate coniungitur: sit filii tui sponsa Latia (lies: sponsalitia) largitas absolutio captiuorum: offerat pactae suae munus, quod et Christus accipiat." Bibl. max. T. IX pag. 391. — Eine andere Tochter Theodorich's: Arevagni oder Theodichusa, war dem Westgoten Alarich vermählt. Boucquet I, 563.

zwei Kinder genannt: die Tochter Suavegotta, welche im J. 522 den austrasischen König Theuderich heiratete[74], und der Sohn Segesrich oder Sigerich, der von seiner Stiefmutter als Hochverräther verläumdet, in demselben Jahre auf Befehl des Vaters erdrosselt ward.[75]

Jene Stiefmutter, die zweite Gemahlin Sigismund's, deren Namen wir nicht wissen, — gebar ihm zwei Söhne, Gisclades und Gundobadus.[76] Ihre Namen kommen nur in der Heiligenlegende vor; daß sie im J. 523 das unglückliche Ende ihrer Eltern geteilt haben, wird allgemeiner berichtet.[77]

Sigismund hatte auf Betrieb des Avitus, Bischofs zu Lyon, schon beim Leben seines Vaters die arianische Lehre (lex gotica) verlassen[78], und beide Kinder erster Ehe folgten seinem Beispiel.[79]

Dennoch hatte Gundobald selber, wie es scheint, schon vor seinem Tode seinen Sohn zur königlichen Würde mit der Residenz

74) Gregor Turon. III, 5 in fi. Aimoin v. Fleury bei Boucq. III, 49. Frodoard, bei Boucq. I, 189. 216. 497 not.

75) Marii chronicon ad a. 522 (Boucq. II, 15): „Segericus filius Sigismundi regis, iussu patris sui iniuste occisus est.“ — Ausführlicher Gregor. Turon. III, 5. Historia epit. c. 34.

76) Als Varianten für den ersten Namen werden erwähnt: Gisgaldus, Gystaldus, Sigladus (Acta Sanctor. Mai 1 pag. 87 col 2 pag. 88 not. s). Warum Müllenhoff S. 153 diesen Sohn vorzugsweise als den „unglücklichen“ Gisladabus bezeichnet, ist mir nicht klar.

77) Marii chronicon ad a. 523: „Maximo, indictione I. Hoc Consule Sigismundus rex Burgundionum a Burgundionibus Francis traditus est, et in Francia in habitu monachali perductus ibique cum uxore et filiis in puteo est proiectus (Boucq. II, 15) vgl. Greg. Tur. III, 6.

78) s. oben Note 68. Die bei dieser Gelegenheit gehaltene Homilie des Avitus hat sich nicht erhalten; sie wird aber von Agobardus (Opp. ed. Baluzii Tom. I pag. 120) erwähnt.

79) Unter den Werken des Avitus finden sich aus der bibl. Thuana die Ueberschriften von acht nicht mehr erhaltenen Homilien, deren lezte bezeichnet wird: Homilia dicta in conuersione Domni Segerici, postridie quam soror ipsius ex Ariana haerese est recepta: „Sepenumero diuinitate quod dilecto suo, principi nostro.“ Bibl. maxima patrum Tom. IX pag. 592 der Ausgabe von Lyon.

zu Genf erheben lassen[80], so daß dieser als Stifter oder Wiederhersteller des Klosters S. Maurice in Wallis[81], so wie in seinem Briefwechsel mit dem römischen Bischof Symmachus[82] mit einiger Selbständigkeit — vielleicht wie früher Chilperich und Godegisel — auftreten konte.

Nach des Vaters Tode (516) erscheint Lyon wieder als Hauptsiz des ganzen Reiches. Hier blieb Avitus die rechte Hand des Königs.[83], namentlich verfaßte er dessen Briefe an den griechischen Kaiser Anastasius, worin Sigismund nun eben so für den „miles“ des Kaisers erklärt ward, wie früher Gundobald für den des Frankenkönigs; auf die Verleihung des Amtstitels patricius ward wieder der höchste Werth gelegt.[84]

Doch weder der Kaiser noch der begünstigte Clerus vermogten den König gegen die Franken und den Verrat der eigenen Unterthanen zu schüzen; der verhängnisvolle Sturz seines ganzen Hauses in den Jahren 522 und 523 steht vor uns wie ein großes schauerliches Trauerspiel; nur in der auswärts vermählten Suavegotta und ihren Kindern blieben ihm fränkische Nachkommen (Note 75—77.)

Von dem jüngeren Sohne Gundobald's, Godomar, wissen

80) Greg. Turon. hist. epitomata c. 34 (Boucq. II, 402): „Gundobaldi filius Sigismundus apud Gennauensem urbem, uilla Quatruuio, iussu patris sublimatur in regnum.“ Marius nennt ihn schon rex im J. 515 (Note 81) obwohl er seinen Regierungsantrit erst in das J. 516 sezt (Note 61).

81) Marii chronicon ad a. 515: „Florentio et Anthemio. His consulibus monasterium Acauno a rege Sigismundo constructum est.“ Anders freilich Greg. Turon. II, 5 init.

82) Auiti epistola 27. Symmachus starb 514.

83) Wenn er einmal wegen eines habsüchtigen Kronbeamten bei Siegmund in Ungnade gefallen, wie die Acta Sanctorum erzählen (5. Febr. pag. 660), so gehört dies jedenfalls in eine frühere Zeit.

84) „Cum gentem nostram uideamur regere, non aliter nos, quam milites uestros credimus ordinari.“ Auiti ep. 83. vgl. ep. 7. 42. 84. Mascou Th. II S. 6, 7 der Anmerkungen. Bouquet T. II, pag. 14 not. T. IV. pag. 55—57.

wir, daß er seinem Bruder im Kampfe gegen die Franken treu zur Seite stand, und nach dessen Ende sich zehn Jahre lang (524—534) auf den Trümmern[85] des Reichs zu behaupten wuste. Zu einer fest geordneten Regierung scheint er es kaum gebracht zu haben.[86] Von nun an erscheinen nur fränkische Fürsten mitunter mit dem Titel eines Königs in Burgund.

Zweiter Theil: Das burgundische Recht.

I. Seine Geltung für die Römer.

XIII. Unter den Ergebnissen der vorstehenden Geschichte des burgundischen Reichs ist vor Allem die Thatsache gehörig zu würdigen, daß die Burgunder, abgesehen von dem schnell beendeten Kampfe mit Aetius, niemals als entschiedene Feinde der Römer aufgetreten sind. Ihre Fürsten waren römische Beamte, als solche waren sie berechtiget, auch für die römischen Angehörigen ihres Reichs Verordnungen zu erlassen; unter ihnen standen nicht nur römische comites, neben den burgundischen, sondern es fanden sich gebildete Männer, wie Syagrius und Laconius, welche in den eigenen Angelegenheiten der Burgunder zu Rathe gezogen wurden. Der

---

85) Einen Theil, namentlich die Stadt Arles, eroberten die Ostgoten. Cassiodor. Variar. VIII, 10.

86) Marii chron. ad a. 524: „Justino II et Opilione. Ind. II. His Consulibus Godemarus frater Sigismundi rex Burgundionum ordinatus est." — ad a. 534: Paulino Juniore Ind. XII: Hoc consule reges Francorum Childebertus, Chlotarius et Theudebertus Burgundiam obtinuerunt, et fugato Godomaro rege, regnum ipsius diuiserunt." Eine ungenaue Erzählung Procop's (de bello gothico lib. I c. 13. Boucq. II, 34) spricht von der Einsperrung des lezten Burgunderkönigs, also dieses Godomar, und nicht seines Oheims (oben Note 35) in einen Thurm. vgl. Greg. Turon. III, 6. 11. Gesta reg. Francor. c. 20. 21. Adonis chron. ad a. 523. 524 (Boucq. II, 667).

erste muste sich sogar den „Solon der Burgunder" nennen lassen, wie denn auch die rhetorischen Eingänge sehr vieler burgundischer Constitutionen sehr deutlich auf den Einfluß der damaligen römischen Cultur hinweisen. Wie Procop zwischen Burgundern und Germanen bestimmt unterscheidet (Boucquet II, 34) so standen die Burgunder den Römern wenigstens näher als andere Germanen; und noch jezt erkennen wir zwischen der deutschen und romanisch-französischen Schweiz ungefähr dieselbe Linie, welche einst Alemannen und Burgunder getrennt hatte.

Unter diesen Umständen lag es nahe genug, die burgundische Gesetzgebung wenigstens allmählig auch auf die Römer mit zu erstrecken, wo das gemeinsame Interesse dies erforderte; so daß das den Römern schon von Gundewig garantirte eigene Recht (Note 87) sich mehr und mehr auf bestimmte Gebiete des Privatrechts, vor Allem auf das Eherecht und Erbrecht beschränken muste.

XIV. Dennoch geht die gewöhnliche Meinung dahin, daß das burgundische Gesezbuch nur für Burgunder erlassen sei; und man hat dafür, außer dem allgemeinen Character der germanischen Volksrechte, — dem System der persönlichen Rechte — auch noch theils die in der s. g. zweiten Vorrede der burgundischen Gesetze enthaltene Verheißung eines besonderen Rechtsbuchs für die Römer; theils den materiellen Inhalt der lex Burgundionum geltend gemacht. Meine Gegengründe sind folgende:

1) So wie das ostgotische Edictum Theodorici sich als bestimmte Ausnahme zu dem allgemeinen Character der germanischen Volksrechte darstellt, eben so musten auch die Burgundischen Gesezgeber sich, nach den vorhin angedeuteten Motiven, wenigstens allmählig von der Nothwendigkeit einer weiteren Verschmelzung beider Nationalitäten, durch Einführung eines gemeinsamen Territorialrechts, überzeugen. Das Jahr 501 darf hierin nach der Erzählung des Gregor von Tours (Note 58) als der eigentliche Wendepunkt betrachtet werden.

2) Dieselbe Vorrede, welche den Römern ein besonderes Rechtsbuch verheißt, beschränkt die Geltung des römischen Rechts auf Streitig-

keiten der Römer unter einander[87], nachdem zuvor ausdrücklich gesagt war, daß von nun an alle Streitigkeiten zwischen Burgundern und Römern nach diesen gemeinsam berathenen und revidirten burgundischen Gesezen zu entscheiden seien.[88] Die Verordnung war an burguudische und römische Grafen gleichmäßig gerichtet.[89] Keinen von beiden solte ohne Zuziehung eines iudex aus der anderen Nation das Gericht hegen[90], auch die bloße Unwissenheit oder Nachlässigkeit solle von dem einen iudex wie von dem andern gleichmäßig gebüßt werden[91]. Auch unter den 31[92] Grafen, welche diese Verordnung durch ihre Unterschrift bekräftigen sollten, befinden sich, wie schon oft bemerkt worden, einige römische Namen. Auch einzelne Geseze sind ausdrücklich an alle Grafen, also

87) „Inter Romanos uero ... sicut a parentibus nostris statutum est, romanis legibus praecipimus iudicari: qui formam et expositionem legum conscriptum, quicumque et qualiter iudicent, se nouerint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset." — Anwendungen des römischen Rechts auf Burgunder finden sich tit. 18 init. tit. 55 fin. tit. 60. Uebrigens sagt auch schon Jac. Grimm (Rechtsalterth. S. 2): „Das burgundische gesetz enthält viel undeutsches recht."

88) „Omnes itaque administrantes ac iudices secundum leges nostras, quae communi tractatu compositae et emendatae sunt, inter Burgundionem et Romanum a praesenti tempore iudicare debebunt." Dasselbe wiederholt ein von Pertz neuentdecktes, später in Frankreich bereits gedrucktes Gesez von Sigismund, welches unten (Note 114) angehängt werden soll.

89) „Sciant itaque .... tam burgundiones quam romani ciuitatum aut pagorum comites."

90) „Et ne forte per absentiam deputatorum iudicum negotia differantur [d. h. um die Notwendigkeit der Aussezung einer begonnenen Verhandlung zu vermeiden], nullus causam absente altero iudice uel romanus comes uel burgundio praesumat."

91) „Si quis sane iudicum, tam barbarus quam romanus, per simplicitatem aut neglegentiam praeuentus forsitan non ea, quae leges continent, iudicauit, et a corruptione alienus est, XXX solidorum multa se nouerit soluturum, causa denuo discussis partibus iudicanda."

92) Die gewöhnliche, durch keine Handschrift gerechtfertigte Zählung von 32 beruhet auf einem ganz entschiedenen Irrthum Lindenbrog's, welcher aus Sigisuuldus und Suldus zwei verschiedene Personen gemacht hat. Türk (Note 107) S. 32 irrt in Ansehung der Zahl der Grafen vollständig.

aus beiden Nationen, gerichtet [93], während sich keine Spur einer Beschränkung auf die burgundischen Grafen vorfindet.

3) Dazu kommen die Ueberschriften und Unterschriften mehrer und zwar der vorzüglichsten noch erhaltenen Handschriften [94]: „Incipiunt capitula inter burgundiones et romanos." — „Explicit lex Gundobadi inter burgundiones et romanos".

4) Prüfen wir endlich den materiellen Inhalt der Geseze genauer, so finden sich, abgesehen von der zweiten praefatio, unter den ersten 55 Titeln nicht weniger als 23 welche ausdrücklich der Römer erwähnen [95], während nur 8 ausdrücklich oder nach ihrem klaren Inhalt auf Burgunder beschränkt sind. [96] Unter den übrigen, welche keiner Nationalität ausdrücklich gedenken, lassen doch 9 schon durch die allgemeinen Ausdrücke: quisquis, quicunque u. s. w. keine Beschränkung auf einen Volksstamm zu [97], während die übrigen 15 zwar nicht so bestimmt formulirt sind, aber doch meist schon als Strafgesezbuch auch die Römer mit umfassen musten. [98]

Vom 56sten Titel an ändert das Verhältnis sich in der Weise, daß die ausdrücklichen Erwähnungen der einen oder anderen Nation [99] seltener werden; eben so die generellen, beide umfassenden Ausdrücke [100], während bei den unbestimmt lautenden Titeln [101] die Notwendigkeit, nur an Burgunder zu denken, etwas häufiger eintreten mag, aber doch keineswegs zu einer allgemeinen wird.

---

93) z. B. tit. 79 §. 4. Der bisherige tit. 89: „Gundobadus omnibus comitibus." Additam. II §. 10. vgl. auch tit. 54 a. E.

94) Die genaueren kritischen Nachweise sind der neuen Ausgabe der lex Burgundionum vorzubehalten.

95) tit. 2. 4. 6 — 10. 12. 13. 15. 17. 21. 22. 26. 28. 31. 38. 44. 47. 49. 50. 54. 55.

96) tit. 3. 14. 24. 40. 42. 45. 51. 53.

97) tit. 16. 18. 20. 23. 25. 30. 39. 46. 52.

98) tit. 1. 5. 11. 19. 27. 29. 32—37. 41. 43. 48.

99) Römer und Burgunder: tit. 67. 84. 96. 100. 107—109. der bevorstehenden Ausgabe. Nur Burgunder: tit. 57. 60. 61. 101.

100) tit. 76. 89. 92—94. 102—105. der bevorstehenden Ausgabe.

101) tit. 56. 58. 59. 62—66. 68—75. 77—83. 85—88. 90. 91. 106.

Mir scheinen diese Thatsachen völlig ausreichend, um die Behauptung, als habe die Beschränkung des burgundischen Gesezbuchs auf die Burgunder sich von selbst verstanden [102], zu widerlegen.

XV. Aber auch die Beziehungen dieses Gesezbuches zu dem s. g. Papian, der lex romana burgundionum, dürfen nicht als so nahe aufgefaßt werden, wie es bisher geschehen ist. Denn so wenig daran zu zweifeln ist, daß wir wirklich in dem Papian ein solches Rechtsbuch besitzen, wie die zweite Vorrede desselben verheißen hat, so wenig ausgemacht bleibt doch die Frage, ob dasselbe ein authentisches gewesen sei. Wir finden nichts von einer königlichen Sanction, und die Meinung, daß Gundobald oder wahrscheinlicher Sigismund einige Stücke des Papian nachträglich, in den s. g. Additamenten, auch zu allgemeinen Landesgesezen erhoben habe, muß gänzlich aufgegeben werden.

Denn diese s. g. Additamente sind als solche nichts weiter als — eine Erfindung des Tilius. Unter den zwölf jezt genauer bekannten Handschriften des burgundischen Gesezbuches enthält freilich Eine [103] den Text beider Additamente so wie er bei Tilius gedrukt ist, und nur der Name Additamentum, nebst der hinzugefügten Zählung beruhet lediglich auf seiner Erfindung [104]; aber es ergiebt sich aus den meisten anderen Handschriften, daß das Gesezbuch in seiner älteren Gestalt nicht nur aus 88 oder 89 [105], sondern aus wenigstens 105 Titeln bestanden hat, unter denen aber die beiden Auszüge aus Papian [106] sich nicht befinfinden. Vielmehr gehören diese beiden Stellen — nur die erste findet sich noch in vier anderen Handschriften, die zweite in keiner einzi-

102) v. Savigny, Gesch. d. R. R. Bd. II S. 8.

103) Der wegen seines Ulpian so berühmte Codex Regino-Vaticanus 1128.

104) Das Wort primum hat sogar erst Lindenbrog hinzugefügt.

105) Die Stellung des bisherigen 89sten beruhet ebenfals auf einer willkürlichen Einschaltung von Tilius.

106) Nemlich Addit. I tit. 1. 19. Savigny a. a. O. S. 20.

gen — mit zu mancherlei sonstigen Excerpten aus dem römischen Rechte, z. B. aus Gaius, die auch in anderen Handschriften der lex Burgundionum nach Gutbefinden späterer Abschreiber eingeschaltet worden sind.

Wie gering die Autorität des s. g. Papian bei den Burgundern gewesen, scheint sich auch daraus zu ergeben, daß keine einzige Handschrift beide Rechtssammlungen gemeinsam enthält, während doch die lex Burgundionum in acht Handschriften mit der lex romana Wisigothorum verbunden erscheint. Freilich besitzen wir keinen einzigen Codex, der über die Mitte des neunten Jahrhunderts hinaufreichte.

II. Alter der einzelnen Stücke des burgundischen Gesezbuchs.

XVI. Die bekannte und neuerdings wieder lebhaft verhandelte Streitfrage [107], ob die lex Burgundionum dem Könige Gundobald oder Sigismund zuzuschreiben sei, kann bei näherer Betrachtung der Sache nur die Bedeutung behalten: wie viel von derselben dem Einen oder dem Andern, oder etwa einem dritten oder vierten Könige zugeschrieben werden müsse. Denn daß Einiges gewiß von Gundobald, Anderes eben so gewiß von Sigismund herstamme, das wird fast allgemein zugegeben; aber in der Hauptsammlung, oder den ersten 89 Titeln mit ihren beiden Vorreden wollen gerade die neuesten Autoren nur Gundobald's Geseze erkennen.

---

107) Die ältere, namentlich französische Literatur dieser Streitfrage hat Türk Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte, Heft 2, 1829 S. 22 ff. beinahe vollständig angegeben. Ich erwähne nur noch die weitschweifigen, wenig fruchtbaren Untersuchungen in der Histoire générale de Bourgogne T. I 1739 fol. p. 449—463. weil sie einem neueren Autor, Davoud Oghlou, sehr imponirt haben. — Aus unserer Zeit gehören besonders hierher:

v. Savigny Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter Th. II S. 1—4.

Türk, Forschungen a. a. O. S. 21—36.

Gaupp, das alte Gesez der Thüringer 1834. S. 6—15.

Garabed Artin Davoud-Oghlou histoire de la législation des anciens germains. Berlin 1845. Tom. I. S. 387—398.

J. F. A. Peyré lois des Bourguignons traduites. Lyon 1855. pag. 8—15.

Keiner hat diese Ansicht so sehr im Einzelnen durchgeführt, als der gelehrte Armenier Davoud Oghlou.[108] Er zerlegt das Gesezbuch chronologisch in sieben scharf begrenzte Theile:

1) die zweite (od. zweite Hälfte der) Vorrede, nebst Tit. 1. bis 41, etwa aus dem J. 471.
2) Tit. 42, vom 3. September 501.
3) Tit. 43 bis 45, vom 28. Mai 502.
4) Tit. 46 bis 52, vom 29. März 512.
5) Tit. 53 bis 62, vom 30. März eines unbekanten Jahres.
6) Tit. 63 bis 89 und die erste (Hälfte der) Vorrede, mit einer neuen Redaction der älteren fünf Theile, aus den lezten Jahren der Regierung Gundobalds.
7) die beiden Additamente aus der Regierung Siegmunds (517 bis 524) oder Godomars (524 bis 534).

Diese, auch von Andern beifällig aufgenommene Eintheilung wird vor Allem auf die nicht zu bestreitende Thatsache gegründet, daß es unmöglich sei, eine systematische Anordnung in der lex Burgundionum zu entdecken, daß mithin die chronologische Reihenfolge der Geseze festgehalten zu sein scheine. Dabei hält der Verfasser sich einfach an die einigen Constitutionen angehängten Daten, wie sie in den bisherigen Ausgaben, namentlich seit Lindenbrog, vorliegen. Jedoch wird die Erwähnung Siegmunds in der s. g. zweiten Vorrede, dadurch beseitigt, daß sie nur auf einer einzigen Handschrift Lindenbrog's beruhe; und das Jahr 517, welches namentlich von Savigny als entscheidender Anhaltpunkt festgehalten wurde, weil Tit. 53 aus dem Consulat des Agapitus datirt ist, wird nach Gaupp's Vorgang dadurch umgangen, daß jenes Consulat zweifelhaft sei, und auch in das J. 508 gesezt werden könne. Auf den Inhalt der einzelnen Constitutionen wird gar keine Rücksicht genommen.

Einen entschiedenen Gegensaz zu dieser Behandlung der Frage, bildet die Untersuchung von Türk (Note 107) welche hauptsächlich

108) Histoire de la législation des anciens Germains a. a. O.

von dem Inhalt der Geseze ausgehend, einen Theil derselben schon vor das Jahr 451 sezt, dann zwei eigentliche Revisionen und Samlungen bald nach 500 und im J. 517 annimmt, endlich einzelne Geseze, etwa die Additamente, in die Zeit von 517 bis 534 verlegt.

Diese, an Gründlichkeit gewiß vorzüglichere Ausführung würde vielleicht allgemeinere Anerkennung gefunden haben, wenn der Verf. nicht mit einer etwas kolossalen Naivität behauptet hätte: die Burgundischen Könige hätten die bevorstehende Niederlage Attila's mit solcher Sicherheit vorausgesehen, daß sie auch schon das Schlachtfeld zum voraus zu bestimmen, und deshalb im Tit. 17 vorzuschreiben vermogt hätten: alle Processe, welche nicht bis zur bevorstehenden pugna mauriacensis (der großen Hunnenschlacht vom J. 451) erledigt sein würden, solten niedergeschlagen werden!

XVII. Auf der anderen Seite haben unsere Handschriftenvergleichungen noch zwei bisher unbekante Resultate ergeben, welche zu Oghlou's Hypothese vortreflich zu stimmen scheinen: es hat sich beim tit. 76 ein Datum aus dem Consulat des Probus (513) und beim tit. 79 ein anderes post consulatum Senatoris, also aus dem J. 515 gefunden, mithin in einer der chronologischen ganz entsprechenden Folge.

Nichts desto weniger ist aber doch gegen Oghlou's Versuch, das Consulat des Agapitus von 517 auf das J. 508 oder 512 zu verlegen, vor Allem der Einwand zu erheben, daß seit Reland's Bearbeitung der Fasten wohl Niemand mehr daran denkt das vierte Consulat des Anastasius und das des Agapetus anders als in das J. 517 zu sezen, und daß insbesondere für diesen Theil der burgundischen Geschichte jenes Jahr schon deshalb festzuhalten ist, weil sie uns in der Chronik des Marius von Avenches zugleich in unmittelbarer Verbindung mit den vollständigsten Consularfasten, welche wir aus dieser Zeit besizen, überliefert wird.[109]

109) Daß auch nach anderen Ueberlieferungen die überwiegenden Gründe

Sodann ist aber auch die allgemein gewordene Behauptung, daß der Name Sigismund sich nur in der s. g. zweiten Vorrede nur in einer einzigen Handschrift (man bezeichnet sie als die Lindenbrogische) finde, entschieden irrig.

Vielmehr enthalten von den bisher bekanten 12 Handschriften der lex Burgundionum 5 den Namen Sigismund, und 6 den Namen Gundobald; die zwölfte Handschrift hat hier eine Lücke.

Aber liegt denn in diesen Varianten wirklich ein entschiedener Widerspruch? Ich finde ihn nicht, denn beide Namen scheinen mir an die Spize des Gesezbuches zu gehören. Es war das schon vorhandene Gesezbuch Gundobalds, welches Sigismund im zweiten Jahre seiner Regierung revidiren und neu publiciren ließ; und das ward ausgedrükt durch die Worte: „In dei nomine. Anno secundo regni domni nostri gloriosissimi Sigismundi, Gundebadi regis liber constitutionum de praeteritis et praesentibus atque in perpetuum conseruandis legibus, editus sub die IIII kal. april. lugduni."

Das Bedürfnis einer solchen Revision des väterlichen Gesezbuches muste für den katholischen Sigismund eben so hervortreten, wie es 73 Jahre später für den Westgotenkönig Reccared, den Urheber der westgotischen Antiqua, eintrat. Spätere Abschreiber aber wusten sich die beiden Königsnamen neben einander nicht zu erklären, der Eine strich diesen, der Andere jenen — so entstanden unsere Varianten.

Jedenfals würde, wenn Einer der beiden Namen gestrichen werden müste, Gundobald zu streichen sein; denn daß schon im zweiten Regierungsjahre dieses Königs (spätestens 473) von Diesem eine fertige, aus vielen Titeln bestehende Gesezsamlung für ganz Burgund publicirt worden sei, das wird doch Niemand, der die Geschichte des Landes näher angesehen hat, ernstlich behaupten wollen. Eben so wenig ist an den Ausweg zu denken, daß Gundobald

---

für das J. 517 sprechen, hat Davoud Oghlou, indem er es zu widerlegen sucht (pag. 391. 392), selber gründlich nachgewiesen.

unter dem zweiten Jahre seiner Regierung nur das seiner Alleinherrschaft, also das J. 501 gemeint habe; die viel früher ihm von Theodorich u. A. erwiesenen königlichen Ehren wird er doch gewiß nicht vergessen haben.

Aus der hiemit gerechtfertigten Lesart Sigismundi folgt aber keineswegs, daß auch der Text der nun folgenden s. g. Vorrede — welche besser ein allgemeines Gerichtsverfassungsgesez genant würde — von diesem Könige sein müsse. Vielmehr muß ich entschieden Denen beitreten, die sie dem Gundobald zuschreiben: erstens weil darin mit keinem Worte dieses Königs und seiner Geseze gedacht wird, was doch Sigismund, auch abgesehen von der Pietät, mit der er sonst seinen Vater genant hat, bei dieser Gelegenheit gar nicht hätte unterlassen können; und zweitens, weil in diesem Falle das Datum gewiß nicht vorangestellt, sondern in gewöhnlicher Weise erst am Schlusse hinzugefügt sein würde. Auch die Namen der Grafen unterstüzen diese Ansicht: denn Siegmund's Grafen trugen schon fünf Jahre später ganz andere Namen[110]; nur Einer von ihnen, Gundewulf, stimmt zu denen der Vorrede. So rasch aber war doch der Wechsel von Allen nicht wohl möglich.

Damit ist denn zugleich die Notwendigkeit gehoben, die Entstehung des römisch-burgundischen Rechtsbuchs, des s. g. Papian, erst nach dem J. 517 anzunehmen.

Auf der anderen Seite scheint es freilich auffallend, daß auch die kleinere, erste Vorrede[111], die sich allerdings nur in einem Codex, einem Pariser, überliefert findet, aus welchem sie in einem zweiten, von Tilius benuzten, am Rande nachgetragen ist — aus-

110) In der freilich nicht unverdächtigen Schenkungsurkunde Sigismund's an das Kloster S. Maurice. Bréquigny diplomata 1791 fol. Tom. I init.

111) „Vir gloriosissimus Gundobadus rex burgundionum. Cum de parentum nostrisque constitutionibus pro quiete et utilitate populi nostri inpensius cogitemus, quid potissimum de singulis causis et titulis honestati, disciplinae, rationi et iustitiae conueniret, et coram positis optimatibus nostris uniuersa pensauimus, et tam nostra quam eorum sententia mansuris in aeuum legibus sumpsimus statura perscribi."



drücklich dem Gundobald zugeschrieben wird. Allein sie kan auch nur von diesem Könige sein, denn sie spricht von einer Auswahl des Zweckmäßigen und Brauchbaren aus schon vorhandenen eigenen Constitutionen und denen der Vorfahren, wozu doch Siegmund jedenfalls im zweiten Jahre seiner Regierung noch keine Veranlassung haben konte.

Auch läßt sich in der That von dem Auffallenden zweier Vorreden desselben Königs gar nicht reden, da die zweite nicht als Vorrede, sondern als ein vorangestelltes wichtiges Verfassungsgesez zu betrachten ist, wohl als dasjenige, wodurch Gundobald im J. 501, nach Abschüttelung der fränkischen Herrschaft und nach Vernichtung seines verrätherischen Bruders Godegisel, das Reich zu kräftigen, und besonders die mildere Behandlung der Römer zu sichern bemüht war.

XVIII. Haben wir bisher die Erwähnung Siegmund's und des zweiten Regierungsjahres desselben, also das J. 517 als das der zweiten Publication des Gesetzbuchs gerettet, so ergiebt sich von selbst, daß auch der tit. 62, welcher nach neueren Handschriftenvergleichungen dasselbe Datum trägt, von J. 517 ist. Dürfen wir demnach noch Bedenken tragen, auch bei dem Consulat des Agapitus im tit. 53 dasselbe handschriftlich überlieferte Datum festzuhalten? Gewiß nicht: wir haben hier nur unmittelbare Beweise von Revisionen und Einschaltungen, die unter Siegmund an dem Gesezbuch seines Vaters vorgenommen worden sind, und es fragt sich nur, ob deren etwa mehrere aufzufinden sind?

Zunächst scheint der ergänzende tit. 51 hierher zu gehören, der ganz so wie tit. 52 ein zum Gesez erhobenes Urteil, ein Präjudicat mit Nennung bestimmter Personen enthält, und dem wenigstens zwei Handschriften dasselbe Datum, nur unvollständiger anhängen, wie dem tit. 52: „Data sub die IIII kl. apl. lugduno." Selbst tit. 53 könte aus demselben Grunde auf einer gleichzeitigen Einschaltung beruhen.

Sodann begegnen wir noch dreimal einer eigentlichen Abänderung der väterlichen Gesezgebung.

Zuerst in dem bisher unbekannt gebliebenen Eingang zum Additamentum I tit. 2, oder nach der künftigen Zählung zum tit. 89, mit dessen Abdruk uns Peyron zuvorgekommen ist, aber nur nach der theilweis unlesbar gewordenen Handschrift von Ivrea. Die fragliche Stelle dieser nicht datirten Verordnung lautet vollständiger: „Unde iam gloriosae memoriae patris nostri edictum processerat, in quo de singulis quibusque animalibus aut occidendis aut soluendis ordine dicitur statuisse[112]: quod praetermissum omnium abutione cognouimus. Proinde iubemus etc.“ Und am Schlusse: „Cuius edicti et districtionis formam, quia utilitati omnium conuenit, legibus nostris ad uindictam praecepimus diuulgari.“

Noch viel auffallender ist ein zweites Beispiel. Das vollständige Gesezbuch hat, wie schon bemerkt, unter Gundobald wenigstens 105 Titel gezählt, und der 105te war nach der bisherigen Zählung der tit. 18 des Additamentum I. Bisher schloß nun der vorhergehende Titel mit den ganz unverständlichen Worten: „Sub titulo CV inuenimus Constantini.“ Nach der richtigen Lesart sind aber dies die Anfangsworte des folgenden Titels, welche dahin lauten: „Sub titulo CV inuenimus in libro constitutionum, quod quicunque etc. Nobis uero cum optimatibus nostris hoc conuenit ut etc.“ Also sagt Sigismund: er wolle ändern, was er in dem schon fertigen Gesezbuche seines Vorgängers, d. h. seines Vaters, gefunden habe, und er schaltet die Aenderung sogleich an der Stelle ein, wo nun die geänderte Vorschrift gestrichen ward.[113]

Endlich ist auch in der bereits (Note 88) erwähnten, von Pertz vor etwa 25 Jahren entdeckten, und seitdem von Pardes-

112) Theilweis erhalten im Addit. I tit. 20. s. unten XIX num. 2.

113) Man könte sich versucht fühlen, nun auch die dazwischen liegenden tit. 3—17 des Addit. I dem Sigismund zuzuschreiben. Allein Einer dieser Titel (tit. 6) ist ganz erwiesen von Gundobald oder gar noch älter (vgl. unten XX num. 4) und bei den übrigen ist das Gepräge der frühesten Zeit unverkennbar, namentlich bei den beschimpfenden Strafen im tit. 10 und 11.

sus[114] herausgegebenen Verordnung Sigismund's über ausgesezte Kinder ein Gesez seines Vaters ausdrücklich geändert; sie scheint aber niemals der Gesezsamlung förmlich eingeschaltet worden zu sein. Künftig wird sie unter den Extravaganten als tit. 109 derselben angehängt werden.

Hiermit ist die Zahl derjenigen Constitutionen, welche dem Sigismund erweislich angehören, erschöpft. Von Gesezen seines Bruders Godomar hat sich gar keine Andeutung erhalten, und zu einer umfassenden gesezgebenden Thätigkeit waren die lezten zehn Jahre des halb zertrümmerten Königreiches gewiß nicht geeignet. Selbst das s. g. Additamentum II. (künftig tit. 108) kann nur möglicherweise von Sigismund oder Godomar ausgegangen sein, was sogleich gezeigt werden soll.

XIX. Im Allgemeinen haben wir uns also nur noch mit Gundobald's Gesezen, und mit der Frage, welchen Perioden seiner langen Regierung (472—516) sie angehören, zu beschäftigen.

114) in der neuen Ausgabe von Brequigny et la Porte du Theil diplomata etc. 1843 fol. Tom. I num. 97. — Der vollständige Text lautet:

Segismundus rex burgundionum. Cum uenerabilis uiri Gemelli episcopi digna et laudabili suggestione conperimus, expositos, quos miseratio colligi facit, a quibusdam ideo praetermitti, dum (l. quod) collegentes alumnos sibi eripi calumniantium intentione formidant, et cessante misericordia eorum animae male poterunt interire; quapropter iusta suggestione permoti, quae sanctae memoriae patri nostro de eadem causa suggesta sunt, praesentium edictorum tenore decreuimus uacuari, statuentes sicut nostra lex loquitur: Vt inter Romanos etiam de hoc negotio lege Romanorum ordo seruetur, inter Burgundiones et Romanos exortum tale litigium, qualiter a nobis statutum fuerit, finiatur. Illae tantum causae de hoc genere, quae ante diem praesentis edicti finitae sunt, nullatenus uentilandae: pendentium uero negotiorum status memoratis legibus discingatur; statuentes ut ne quis contra hoc salubre praeceptum audeat in posterum supplicare. Proponatur. Data sub die VIII. Idus Marcias, post consulatum c̄c.

Der Abdruck von Pardessus weicht nur in der entschieden falschen Lesart Sigismundus statt Segismundus von dem handschriftlichen Texte ab. Außer einigen nicht haltbaren Conjecturen verdient nur sein Vorschlag, am Schlusse agapeto consule zu lesen (vgl. tit. 52), einige Beachtung.

Dabei sind zuerst die Extravaganten Gundobald's zu erwähnen, d. h. diejenigen Verordnungen, welche aus dem Gesezbuche selbst bei Gelegenheit einer Revision desselben — entweder vom J. 501 oder vom J. 517 — entfernt sein müssen. Zu diesen gehört

1) vor Allen der bisherige Titel 89 (künftig tit. 106) mit dem Eingange „Gundobaldus rex Burgundionum omnibus comitibus," und dem Schlusse: „Hanc praeceptionem nostram in omnium notitiam ponere procuretis." Beide wären gewiß gestrichen worden, wenn die Verordnung in dem revidirten und zugleich abgekürzten Gesezbuche einen Plaz gefunden hätte; sie findet sich aber nur in zwei Handschriften, in die sie aus einer älteren burgundischen Gesezsamlung geflossen sein muß.

2) Der bisherige Titel 20 des Additamentum I (künftig tit. 107) der sich nur in der vatikanischen Handschrift findet. Er ist offenbar ein Fragment desjenigen Gesezes über die Verwüstung der Weinberge, welches Sigismund seinem Vater zuschreibt, aber als beseitigt durch allgemeine desuetudo (praetermissum omnium abutione, S. 82) bezeichnet.

3) Wahrscheinlich auch das bisherige s. g. Additamentum II (künftig tit. 108), welches sich auch nur in zwei Handschriften findet, und zwar in der vollständigeren, bisher unbenuzten, mit der Überschrift: „Incipit capitulus, quem domnus noster gloriosissimus Ambariaco in conuentu Burgundionum instituit." Aus dem §. 6 dieses Gesezes ergiebt sich, daß es neuer sein muß, als das Todesjahr des Westgotenkönigs Alarich II (484...507); denn unter den dort verbotenen Goldmünzen werden auch die solidi Alariciani, „qui a tempore Alarici regis adaerati sunt" genannt, deren schlechter Gehalt übrigens auch von Avitus (epist. 78) gerügt wird. Es werden ferner die Franken im §. 8 als: „inimici" bezeichnet, und im §. 4 ist von einer großen Niederlage, einem „tempus excidii" den inimici gegenüber, die Rede, wobei man zunächst an Chlodowig's Siege im J. 500 erinnert wird. Das Alles paßt sehr wohl auf die lezten zehn Regierungsjahre Gundobald's; und da eben dieser auch schon im J. 501 in

Ambariacum einen Reichstag gehalten hatte[115], (während Sigismund dabei der Stadt Lyon den Vorzug gab [116], so scheint Alles für die Urheberschaft des Ersteren zu sprechen. Daß Godomar später ebenfalls sehr in der Lage war, von einem kurz zuvor eingetretenen „excidium" und von den Franken als „inimici" zu reden, wird freilich Niemand bestreiten; aber ganz entscheidend gegen seine Autorschaft bleibt mir doch immer der Umstand, daß im §. 11 noch von neuen Einwanderungen der Burgunder die Rede ist (Note 24), zu denen doch die Lage des Reichs seit Sigismunds Tode wahrlich nicht mehr einladen konnte.

XX. Es bleibt uns jezt nur noch der feste Kern der Geseze Gundobalds, wie er in der geschlossenen Samlung von 105 (bisher 88) Titeln erscheint, zu prüfen übrig; und dabei können wir im Allgemeinen die von Davoud-Oghlou angebahnte chronologische Sonderung wohl gelten lassen, nur unter Einschaltung der bereits nachgewiesenen Novellen Sigismund's, und unter der Vorauszung sehr zahlreicher Abänderungen und Nachschaltungen einzelner älterer Geseze durch Gundobald selber.

Es scheint nemlich zuvörderst ganz richtig, daß das an die pugna Mauriacensis vom J. 451 anknüpfende Verjährungsgesez (Note 23) nur begreiflich bleibt, wenn es etwa in den nächstfolgenden dreißig Jahren, also zwischen 452 und 481, erlassen wurde. Später würde namentlich der hinzugefügte Vorbehalt wegen wiederzuerkennender Sclaven sehr unpractisch gewesen sein.

115) tit. 42: „Data Ambariaco in conloquio sub die III. non. septembris Abieno v. c. cons." — Schon Boucquet hat diesen Ort in dem Dorfe Ambérieu an der Saône wieder erkennen wollen; nach Peyré (Note 107) giebt es aber drei Orte dieses Namens in Burgund, und er entscheidet sich für die kleine Stadt „Ambérieux dans le Bugey, département de l'Ain." — Die neueren deutschen Autoren haben sich durch Joh. v. Müller verleiten lassen, einen Ort Ambieu daraus zu machen, da dieser sich bei Mille histoire de Bourgogne angegeben fand.

116) Sowohl bei der praefatio, als bei den tit. 51 und 52 haben die Handschriften das Datum lugduni. Freilich hat auch Gundobald sein Zweikampfgesez (tit. 45) in Lyon erlassen. Von einem Reichstag zu Genf spricht nur das unverständliche Fragment des Jac. Gothofred (Note 71).

In eben diese Zeit müssen aber auch diejenigen Gesetze fallen, die noch von dem Fortbestande der schon unter den Vorfahren genossenen persönlichen Freiheit (tit. 3) und königlichen Schenkungen (tit. 1, verglichen mit tit. 54) reden.

Sodann gehören in diese früheste Periode auch die Spuren einer Theilung des Reiches mit Godegisel (Note 44), welche sich namentlich Tit. 6 §. 1 durch die Worte: intra prouincias ad nos pertinentes und extra sortem[117] angedeutet finden.

Nimmt man endlich noch die beständig wiederkehrenden Erwähnungen Gundobald's von seinen eigenen früher erlassenen Gesetzen hinzu, wobei er stets die Ausdrücke olim, iamdudum u. s. w. zu brauchen pflegt, so kan es gar keinem Zweifel unterliegen, daß seine gesezgebende Thätigkeit schon lange vor dem J. 500 begonnen hat. Wie viel wir grade aus dieser früheren Zeit noch besizen, ist freilich eine ganz andere Frage; und ganz unmöglich erscheint es, mit Oghlou Alles, was auf tit. 45 folgt, deshalb für neuer zu halten, als das J. 502. Denn die große Kürze der tit. 56 bis 73 berechtigt sogar zu der Vermutung, daß sie nur aus einem Nachtrage von Excerpten aus den allerältesten Gesetzen bestehen. Vom Addit. I. tit. 3...17. 20 ist das völlig erwiesen (Note 112. 113).

XXI. Wir müssen das eben Gesagte weiter ausführen. Nach Gundobald's eigenen Anführungen können wir bei einer größeren Anzahl von Fällen nachweisen: entweder das Verschwinden eines bestimmten Gesezes, wenigstens in seiner älteren Form, oder das Vorhandensein eines solchen, welches er später erneuert, geändert oder aufgehoben hat.

In die erste Classe gehören theils solche Fälle, in welchen ältere Verfügungen von nur beschränkter Geltung (praeceptiones, ordinationes, auctoritates), also wohl aus der Zeit der Mitregie-

117) Auch Avitus ep. 5. (oben Note 70) bezeichnet den Gebietsanteil des Godegisel als „fraterna sors." Dagegen kann freilich im Addit. II §. 1. 2. 5. nostra regio nur den ganzen burgundischen Staat, und die sors aliena im §. 2. nur das Ausland bedeuten, da im J. 507 kein Mitkönig in Burgund mehr existirte.

rung Godegisels, zu allgemeinen und wirklichen Gesezen erhoben wurden, theils aber auch manche Anführungen eigentlicher älterer Geseze. So nämlich:

1) tit. 1 §. 7 über das Verhältnis des von den Römern abzutretenden Landes, der sors: „de qua prioris legis ordo seruabitur."
2) tit. 4 §. 1: „ad illam legem teneatur, quam de caballis inuentitiis iussimus obseruari." Dieses Gesez ist erst später aufgehoben im tit. 49 §. 4: Eam sane legem, per quam ante actis temporibus inuentos captosquc caballos contestari, et ad pueros nostros... iusseramus adduci,... iampridem placuit non admitti etc. Es scheint also erst seitdem in der Samlung verschwunden zu sein.
3) tit. 48 §. 1 wird einer älteren, damals noch geltenden Bußtaxe für Verwundungen mit dem Schwerte gedacht (Superioribus legibus tenetur insertum), die nicht mehr existirt.
4) tit. 48 §. 3 ist von einer älteren (ante datis legibus decreta) Taxe für zerschlagene und nicht völlig wieder geheilte Glieder die Rede, die zwar noch existirt, aber nur am Schlusse der Samlung, bisher in Addit. I. tit. 6, künftig als tit. 93. Hier haben wir also den unmittelbaren Beweis von dem theilweis höheren Alter des s. g. ersten Additaments.
5) tit. 49 §. 3 wird ein älteres, nicht mehr existirendes Particular-Statut zu einem allgemeinen erhoben (quod prius statutum est, uniuersitatem conueniet obseruare), während
6) tit. 49 §. 4 ein solches aufgehoben wird (Num. 2.)
7) tit. 54 §. 1 erhebt Gundobald seine ältere praeceptio zum Geseze: „Licet eo tempore, quo populus noster mancipiorum tertiam et duas terrarum partes accepit, eiusmodi a nobis fuerit emissa praeceptio...tamen... necesse est, ut praesens auctoritas[118] ad instar mansurae legis emissa... praesumptores coerceat.";

118) Auch Alarich's Patent zur lex romana Wisigothorum heißt bekantlich auctoritas Alarici regis.

8) Eben so heißt es tit. 54 §. 2: „sicut iam dudum statutum est, medietatem siluarum ad Romanos generaliter praecipimus pertinere."
9) Im tit. 55 §. 1 wird zuerst der tit. 22 als ein „olim constitutum" bezeichnet, dann aber hinzugefügt: „iubemus, sicut ante actis etiam temporibus praecepimus custodire."
10) tit. 79 beginnt: Licet iam pridem a nobis fuerit ordinatum ... tamen quod absque ulla praemutatione omni tempore generaliter memorata conditio debeat custodiri, praesenti placuit lege constitui."

Aus der zweiten Classe von Fällen mögen folgende Beispiele genügen:

1) Von der s. g. zweiten Vorrede heißt es im tit. 81: „Prima constitutione a nobis decretum fuerat," also ist auch dieser Titel noch von Gundobald.
2) Der erste Titel wird im tit. 43 §. 1 als „lex nostra de superioribus temporibus data" bezeichnet, und im tit. 51 §. 1 heißt es von ihm: „emissa iam pridem lege iussimus."
3) tit. 4 heißt im tit. 47 §. 1 ein „superioribus temporibus constitutum."
4) tit. 22 heißt im tit. 55 §. 1: „olim constitutum."
5) tit. 24 §. 3 erhält durch die neueren Handschriftenvergleichungen einen langen, bisher ungedrukten Zusaz, der im tit. 53 als „emissa iam pridem lege constitutum" bezeichnet, aber wieder aufgehoben wird. Daraus erklärt sich sein Verschwinden in den meisten Handschriften.
6) Vom tit. 42 §. 1 (aus dem J. 501) heißt es im tit. 74 §. 1: „anteactis temporibus emissa generaliter lege fuerat constitutum."
7) Die Erwähnung des Addit. I tit. 20 in dem vollständigeren Texte des Addit. I tit. 2 ist schon vorhin (Note 112 und XIX num. 2) besprochen worden.

Vielleicht sind diese lezten Nachweisungen manchem Leser etwas kleinlich erschienen. Mir waren sie unentbehrlich, um das Haupt-

resultat meiner Untersuchung für völlig begründet zu halten. Es steht darin:

Die burgundischen Geseze stammen ihrer größten Anzahl nach, einschliesslich der beiden s. g. Vorreden, wirklich von Gundobald, und zwar aus allen Perioden seiner vier und vierzigjährigen Regierung. Er hat sie nebst den Gesezen seines Vaters und Oheims um das J. 501. in einen Auszug gebracht, und auch später theilweis geändert; dadurch ist die chronologische Reihefolge derselben mehrfach gestört worden. Die lezte Umarbeitung des Ganzen ist aus dem zweiten Regierungsjahre Sigmunds (517); seiner eigenen eingeschaltenen Geseze sind aber nur etwa sechs, und von Godomar ist uns gar kein Gesez überliefert worden.

Zum Schlusse noch die Bemerkung, daß ich nicht der Erste bin, der auf die Beziehungen des Syagrius zur lex Burgundionum hingewiesen hat (S. 64. 72); schon Jacob Grimm ist, wie ich nachträglich erfahre, in den Monatsberichten der Berliner Akademie vom J. 1851 S. 109 auch darin mein Vorgänger.

V.

Die Verschollenheit.

Von C. G. Bruns.

Es giebt einen Theil der Rechtsgeschichte, der trotz aller rechtshistorischen Studien der neueren Zeit doch noch wenig Pflege und Bearbeitung gefunden hat, so große und naheliegende practische Bedeutung ihm auch zukommt. Es ist dies die Geschichte der Rechtsentwickelung in Deutschland seit der Reception des Römischen Rechts. Man hat sich daran gewöhnt, diese Zeit vom Standpunkte der reinen und quellenmäßigen Auffassung des Römischen und älteren Deutschen Rechts mit einer gewissen Verachtung anzusehen, man spricht ihr die Productivität in gesunder Fortbildung des Rechts eigentlich ganz ab, und gesteht ihrem genaueren Studium fast nur ein literarisches und dogmengeschichtliches Interesse zu. Allerdings ist diese Mißachtung auch in hohem Grade gerechtfertigt. Die Unfähigkeit jener Zeit, historisch überlieferte Stoffe historisch zu erfassen, in ihrer Eigenthümlichkeit von verwandten und ähnlichen zu unterscheiden und selbstständig zu erhalten und zu entwickeln, geht wirklich zum Theil gar weit, und die Verwirrung disparater Elemente, das geist- und kritiklose Abschreiben und Nachbeten völlig unberechtigter Sätze sind arg, ärger noch, als man es sich ohne Detailstudium oft denkt, und Theorie Praxis und Gesetzgebung wetteifern eigentlich darin mit einander. Allein demungeachtet kann man doch eine Zeit von ein Paar Jahrhunderten, die der Gegenwart unmittelbar voraufgeht, und deren Productionen noch immer tief darin eingreifen, nicht

ganz von der eigentlichen Rechtsgeschichte ausschließen und der bloßen Dogmengeschichte zuweisen. Es ist doch eben die Zeit, in der die allgemeine Aufnahme des Römischen Rechts erst vollständig im einzelnen durchgeführt, und das Römische Rechtssystem den deutschen Verhältnissen erst vollständig, so weit es überhaupt möglich war, angepaßt wurde, und in der sich zugleich auch daneben der Uebergang aus dem mittelalterlichen Leben und Wesen in das moderne vollendete. Es war danach ganz unvermeidlich, daß sich bei aller theoretischen Unbehülflichkeit doch durch das practische Bedürfniß eine Menge Rechtsansichten und Institute theils neu bildeten theils aus alten umbildeten, die von da an einen festen Bestandtheil unseres Rechtslebens ausmachen, ohne daß das reine Römische oder alte Deutsche Recht einen ausreichenden Anhalt für ihre Beurtheilung abgeben könnte.

Unsere Theorie stellt dieses auch im allgemeinen gar nicht in Abrede, sie hat solche Verhältnisse selten ganz ignorirt, sondern sie meistens allerdings mit in ihren Bereich aufgenommen. Allein selten hat sie ihnen dem entsprechend eine sorgfältigere Untersuchung zu Theil werden lassen, sondern sich davon durch die freilich wenig anziehende Form, in der dieselben in der älteren Literatur erscheinen, meistens abschrecken lassen. In der Regel werden sie aus dem einen oder andern ältern Praktiker in der Gestalt, die sie bei diesem zufällig haben, aufgenommen, und ohne weiteres nach den nächstliegenden oder auch nach selbstaufgestellten Gesichtspunkten weiter ausgeführt. Man beachtet nicht, daß hier eben so gut, wie bei Römischen Rechtsinstituten, bestimmte historische Entwickelungen stattgefunden haben, und daß dadurch hier wie dort bestimmte practische Standpunkte für die Behandlung gegeben sind, die auch hier ausschließlich angenommen werden müssen, wenn man nicht Willkür an die Stelle des wirklichen geschichtlichen Rechts treten lassen will. Die Folge solcher Vernachlässigungen ist meistens ein Heer von Controversen, was, eben weil man den einzigen festen und maßgebenden Boden der Geschichte verlassen hat, stets durch neue Ideen ins maßlose vermehrt werden kann. Die Gefahr ist um so größer,

weil die Entwickelung derartiger Verhältnisse durch die eigenthümliche Gestaltung des Deutschen Rechtslebens der letzten Jahrhunderte, jene weit ausgedehnte, nirgends centralisirte, sondern mehr und mehr particuralisirte Praxis und Gesetzgebung, meistens schon an sich eine schwer greifbare Form bekommen hat. Sobald man die ältere Literatur nur im einzelnen nimmt, wird man stets in eine Masse widersprechender Ansichten, Entscheidungen und Bestimmungen hineingerathen, die als einzelne willkürlich und werthlos erscheinen, und darum allerdings die Ansicht nahe legen, daß man eben so gut beliebige neue Ansichten aufstellen könne. Ein fester Boden läßt sich nur dann gewinnen, wenn man in bestimmter Anknüpfung an die alten Lebensverhältnisse, und unter gleichmäßiger Verbindung von Theorie Praxis und Gesetzgebung, den freilich oft sehr versteckten geschichtlichen Faden aufsucht, der durch die Masse, und oft auch den Wust, der Einzelnheiten hindurchführt, und allein einen Maßstab zur kritischen Würdigung der einzelnen Auffassungen darbietet.

Ein besonders anschauliches Beispiel für diese allgemeinen Betrachtungen giebt die Lehre von der Verschollenheit, deren Geschichte in dem nachfolgenden Aufsatze dargestellt ist. Die nächste Veranlassung zu der Untersuchung gab ein beim hiesigen Spruchcollegium vorgekommener practischer Fall, der, obwohl aus einem Lande welches ein langes Gesetz über die Verschollenheit hat, doch recht deutlich zeigte, wie unentbehrlich hier die Gewinnung historisch begründeter Standpunkte sowohl für die particulare als die gemeinrechtliche Praxis ist. Die Untersuchung ist indessen weit über die Gränzen jenes Falles ausgedehnt und auf alle Hauptpunkte der Lehre erstreckt.

I.

Daß sich im Römischen Rechte keine ausreichenden speciellen Bestimmungen über die rechtliche Behandlung der s. g. Verschollenheit finden, ist oft gesagt. Seltener hat man nach den Gründen dieser auffallenden Thatsache geforscht. Auffallend ist sie in hohem Grade,

da das Verhältniß der Verschollenheit in Rom bei den vielen Kriegen, dem Culturzustande der feindlichen Völker, der großen Ausdehnung des Reiches und den mangelhaften Communicationsmitteln fast nothwendig ziemlich oft vorgekommen sein muß, und die aus derselben hervorgehenden practischen Schwierigkeiten in Rom an sich dieselben waren, wie bei uns. Doch findet sich von eigentlicher Verschollenheit, d. h. langjähriger Abwesenheit ohne alle Kunde von dem Abwesenden, wo gerade die lange Dauer die Vermuthung für den eingetretenen Tod nahe legt, in den gesammten Römischen Quellen, den juristischen wie den nichtjuristischen, auch nicht ein einziges Beispiel. Beziehungen auf Abwesenheit mit Ungewißheit über Leben und Tod kommen zwar vor, allein es ist dabei stets nur an eine verhältnißmäßig kurze Abwesenheit gedacht, und keinenfalls sind aus der Langjährigkeit als solcher feste und allgemeine Consequenzen gezogen, und die sonst dabei vorkommenden Fragen im einzelnen beantwortet.

Man ist leicht geneigt, die Erklärung dieser scheinbaren Lücke im Römischen Rechte in seinen Grundsätzen über Kriegsgefangenschaft, postliminium und fictio legis Corneliae zu suchen, weil allerdings die meisten Fälle von Verschollenheit gerade durch Kriegsgefangenschaft bewirkt werden mußten. Allein in der That gaben diese Grundsätze für die erwähnten practischen Schwierigkeiten nur eine sehr geringe Abhülfe. Allerdings würden sie volle Hülfe gegeben haben, wenn man bei der Kriegsgefangenschaft und der durch sie entstehenden Sklaverei einfach den bekannten allgemeinen Vergleich der Sklaverei mit dem Tode[1] vollständig durchgeführt hätte, wenn man also den Gefangenen sofort vollständig als todt behandelt, und ihm nur im Falle der Rückkehr seine Rechte durch Postliminium wieder gegeben hätte. Allein dies geschah ganz entschieden nicht. Vielmehr zog man aus dem Principe des Postliminiums: „reverso per inde omnia restituuntur, ac si captus ab hostibus non esset,“[2] die Consequenz, daß so lange der Gefangene noch lebe, seine

1) Servitus morti adsimilatur. L. 59. §. 2. de condit. et dem. (35. 1.)
2) L. 5. §. 1. de captivis. (49. 15.)

Rechte in pendenti seien, und erst durch seinen Tod oder seine Rückkehr eine Entscheidung herbeigeführt werde. Ganz direct und allgemein ist dieses in Betreff der väterlichen Gewalt ausgesprochen:

„Status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt in pendenti est, et reverso quidem patre existimatur nunquam suae potestatis fuisse, mortuo, tunc paterfamilias fuisse, quum pater ejus in hostium potestatem perveniret.“[3]

Es ist dann aber nicht nur bei der väterlichen Gewalt in allen einzelnen Beziehungen durchgeführt, sondern ebenso auch bei den Vermögensrechten, mit gewissen Modificationen auch bei der Tutel, und wenigstens zum Theil auch bei der Ehe.

Auf das Detail einzugehen, würde hier zu weit führen[4], es mag genügen, drei Punkte, die auf die Verschollenheit besonders Bezug haben, hervorzuheben:

1) daß die Beerbung des Gefangenen erst stattfinden konnte, wenn er wirklich beim Feinde gestorben war, und dieses bewiesen werden konnte. Gerade dieser Hauptsatz ist sehr unzweifelhaft in l. 4. C. de postliminio (8. 51) ausgesprochen, indem hier von Diocletian rescribirt wird:

—hereditatem ejus, quam incognitum erat, ab hostibus interfectam an captam esse, adiri non potuisse, quoniam eorum bona, qui in hostium potestatem rediguntur, eo demum tempore successionis jure acquiri possunt, cum captos apud hostes mortuos esse cognoscitur.

Zugleich ist dabei hervorgehoben, daß vor dem Beweise des Todes auch keine bonorum possessio, kein Vergleich und kein Urtheil über die Erbschaft des Gefangenen zulässig sei. Dem ganz entsprechend, ist in l. 5. C. sol. matrim. (5. 18.) entschieden, daß wenn eine Ehefrau in Kriegsgefangenschaft gerathen ist, vor dem

3) L. 22. §. 2. de captivis. (49. 15.)

4) Eine genauere Zusammenstellung findet sich bei Hase, das jus postliminii und die fictio legis Corneliae. §. 7—9.

Beweise ihres Todes ihre Erben ihre dos vom Manne nicht zurückfordern können.

2) Eine nothwendige Folge dieser Aufschiebung der Beerbung des Gefangenen war, daß sein zurückgelassenes Vermögen, wenn es gefährdet war, auf Antrag seiner Verwandten oder Gläubiger unter eine cura gesetzt werden konnte.[5] Die cura ist eine gewöhnliche cura dativa, aber nur eine cura bonorum[6], die mit der cura bonorum absentis auf gleicher Linie steht.[7] Bei gefangenen Kindern ist die Mutter zur Erbittung des curator verpflichtet.[8]

3) Wenn dem Gefangenen Erbschaften anfallen, so kann er diese zwar einstweilen nicht erwerben, allein ebensowenig werden sie den nachfolgenden Erben deferirt, etwa mit eventueller Restitutionspflicht, vielmehr bleibt die Entscheidung auch hier in pendenti, so lange der Gefangene lebt, und folglich die spes postliminii fortdauert. Dies ist in vielen Stellen ausgesprochen[9], und zwar wird das interimistische Verhältniß dem Falle analog gestellt, wenn wegen eines erwarteten postumus die Beerbung aufgeschoben werden muß.[10] Daß die Frist der bon. poss. dem Gefangenen nicht läuft, folgt schon daraus, daß sie utiliter berechnet wird.[11]

Zweifelhafter kann es sein, wie es mit solchen Erbschaften in

5) L. 3. C. de postliminio (8. 51.) L. 15. pr. ex quib. caus. majores. (4. 6.) L. 6. §. 2. qu. ex. caus. in poss. (42. 4.)

6) L. 1. §. 4. de muneribus. (50. 4.)

7) L. 22. §. 1. de reb. auct. jud. (42. 5.)

8) L. 2. §. 30. ad SC. Tertull. (38. 17.)

9) — si patronus apud hostes sit, — propter spem postliminii obstat liberis suis. L. 4. §. 2. de bon. lib. (38. 2.) Quodsi filius apud hostes sit, quamdiu vivit, nepotes non succedunt. L. 1. §. 4. de suis. (38. 16.) Si ex tribus filiis unus ab hostibus captus sit, duobus qui sunt in civitate, bessis bonorum possessio competit. L. 1. §. 4. de b. p. contra tab. (37. 4.) L. 5. §. 1. unde legit. (38. 7.) L. 10. §. 1. ad SC. Tertull. (38. 17.)

10) Quamdiu spes est, suum heredem aliquem defuncto existere, tamdiu consanguineis locus non est, puta si defuncti uxor praegnans sit, aut defuncti filius apud hostes sit. L. 5. §. 1. unde legit. (38. 7.) L. 10 §. 1. ad SC. Tertull. (38. 17.) L. 1. §. 4. 5. de b. p. contra tab. (37. 4.)

11) L. 1. §. 11. unde cognati (38. 8.)



der Zwischenzeit gehalten wurde, ob jedesmal im einzelnen ein curator hereditatis bestellt, oder eine provisorische bonorum possessio für den Gefangenen zugelassen wurde. Das letztere wird man nach l. 12. pr. de B. P. (37. 1.) annehmen dürfen:

— et contra fiscum admitti debent quidam, utputa venter, item furiosus, item is qui captivi bonorum possessionem petit.

Die Basiliken[12] und die Glosse verstehen diese Stelle zwar, ebenso wie die l. 1. §. 6. eod.[13], von der bon. poss. an der Erbschaft eines Gefangenen.[14] Allein dann hat der Gegensatz gegen den Fiscus, und die Zusammenstellung mit dem venter und dem furiosus eigentlich gar keinen Sinn. Diese nöthigen zu der Annahme einer provisorischen bon. poss. für den Gefangenen, wie für den venter und den furiosus. Die Vulgata schaltet hinter „captivi" das Wort „nomine" ein. Dadurch würde der Sinn der Stelle allerdings ganz unzweifelhaft und die Deutung der Basiliken ganz unmöglich; allein eben darum ist die Einschaltung sehr bedenklich, da der griechische Uebersetzer unmöglich das Wort nomine vor sich gehabt haben kann. Indessen ist sie für die obige Deutung auch nicht eigentlich nöthig, da man unter der captivi bon. poss. ganz wohl die dem captivus zustehende b. p. verstehen kann.

Die Zulassung der Erbittung für den Gefangenen ist zwar immerhin etwas auffallend, aber doch für eine blos provisorische bon. poss. wohl erklärlich, und namentlich bei der schon oben berührten Analogie zwischen dem captivus und dem venter nicht unwahrscheinlich. Berechtigt zu der Erbittung war natürlich wohl vorzugsweise der etwaige curator bonorum captivi, doch konnten

12) Bas. XL. 1. 12. — ὡς ἡ γαστὴρ — καὶ ὁ κληρηνόμος τοῦ αἰχμαλώτου. Ebenso das Scholium zu der Stelle.

13) Et ejus qui apud hostes decessit bonorum possessionem admitti posse.

14) Natürlich eines bereits gestorbenen, denn mit Cujaz an provisorische b. p. auf das Vermögen eines noch lebenden Gefangenen zu denken, ist durch die oben S. 94. cit. l. 4. C. de postliminio ausgeschlossen.

nach dem Principe der l. 1. §. 7. eod.[15] auch einfache negotiorum gestores nicht ganz ausgeschlossen werden. Starb der Gefangene in der Gefangenschaft, so fiel die für ihn erbetene bon. poss. natürlich von selbst wieder weg. Seinen Erben nützte sie nichts.

So bestimmt nun übrigens diesem allzufolge das Princip ausgesprochen und durchgeführt ist, daß die Rechtsverhältnisse der Kriegsgefangenen bis zu ihrem Tode in suspenso gehalten werden mußten, so wenig finden sich irgend welche Aeußerungen über die Führung des Beweises des Todes, obgleich doch ein solcher Beweis bei dem Culturzustande der Völker, mit denen die Römer in der Kaiserzeit noch Kriege führten, nothwendig ganz außerordentliche Schwierigkeiten haben mußte. Auch darüber findet sich nicht die geringste Andeutung, ob stets nur der Tod bewiesen werden mußte, oder ob etwa bei Erbittung einer cura oder einer bon. poss. ein Beweis des Lebens gefordert wurde. Doch ist dies letztere wohl kaum wahrscheinlich; wenn man nicht geradezu das Leben bis zum Beweise des Todes juristisch präsumirte, so begnügte man sich gewiß jedenfalls mit sehr vagen factischen Vermuthungen für das Leben. Durch die Fiction der lex Cornelia wurde aber von diesen Schwierigkeiten nichts beseitigt. Ihre Anwendung setzte den Beweis des Todes voraus, sie wollte nicht die Uebelstände aus der Ungewißheit des Todes aufheben, sondern nur die Folgen des Todes in der Sklaverei. Nur in einer Beziehung verschaffte sie allerdings eine Erleichterung. Denn da nach ihr der Tod stets auf die Zeit der Gefangennahme zurückbezogen wurde[16], so war nun wenigstens nur der Beweis des Todes überhaupt nöthig, nicht auch der der Zeit, wo er eingetreten.

Hiernach wurden also durch die Grundsätze über Kriegsgefangenschaft die practischen Schwierigkeiten, die aus der Ungewiß-

15) Quodsi me non mandante bonorum possessio mihi petita sit, tunc competet, quum ratum habuero id quod actum est. Unten näheres hierüber.

16) In omnibus partibus juris is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. L. 18. de captivis. Ueber einzelne Anwendungen vgl. Hase in der Note 4. cit. Schrift §. 12.

heit über Leben und Tod eines Abwesenden entstehen, keineswegs aufgehoben, vielmehr konnte der Zustand der s. g. Verschollenheit mit seinen Zweifeln bei den Kriegsgefangenen gerade ebenso gut als bei andern Abwesenden eintreten. Es frägt sich daher, welches denn die Grundsätze waren, nach denen die Römer hier verfahren sind.

Zunächst finden sich einige specielle Bestimmungen, die, wenn sie auch nicht direct auf die Verschollenheit gerichtet sind, doch im Resultate dieselben mit umfassen und die Schwierigkeit daraus beseitigen. Indessen beziehen sie sich nur auf die Ehe, und sind auf andere Verhältnisse nicht anwendbar. Zuerst ist die Bestimmung in Betreff des väterlichen Consenses zur Ehe der Kinder zu nennen, daß nach dreijähriger Kriegsgefangenschaft der Consens nicht mehr nöthig sein soll.[17] Die Bestimmung ist ganz allgemein, ohne Rücksicht, ob der Gefangene lebt und man Nachricht von ihm hat, oder nicht. Sie schneidet dadurch die Frage nach der Verschollenheit im voraus vollständig ab. Indessen sieht man aber daraus auch, daß man dabei nicht die Idee einer Verschollenheitsfrist oder Todespräsumtion zu Grunde legen darf, sondern lediglich das Princip, daß die Ehe der Kinder nicht lange Zeit durch die Gefangenschaft der Kinder unmöglich gemacht werden soll. Eben darum läßt denn auch Julian die Ehe bei einer annehmbaren Partie schon vor den drei Jahren zu[18], und Tryphonin giebt dafür als Grund an, quia illius temporis conditio necessitasque faciebat et publica nuptiarum utilitas exigebat.[19] Woher die Bestimmung stammt, ist zweifelhaft. Man könnte, da sie sich schon bei Julian findet, auf die Lex Papia vermuthen, indessen wird dieses dadurch bedenklich, daß Tryphonin in der cit. Stelle sagt:

Medio tempore filius — uxorem ducere potest, quamvis consentire pater non posset, nam utique non dissentire, — non mirum, quia illius temporis conditio etc.

17) Is cujus pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest. L. 9. §. 1. de R. N. (23. 2.)

18) L. 11. de R. N. (23. 2.)

19) L. 12. §. 3. de captivis. (49. 15.)

Zwar muß man hier wohl die 3 Jahre nebst der Julianischen Modification subintelligiren, indessen wäre doch eine solche Begründung bei einer festen gesetzlichen Bestimmung jedenfalls sehr auffallend. Eine Interpolation Justinians anzunehmen, wie Cujaz und andere wollen[20], ist aber offenbar auch kein Grund da.

Von den Kriegsgefangenen ist die Bestimmung übrigens auf andere Abwesende und zwar gerade für den Fall der Verschollenheit übertragen in einer Stelle von Paulus[21], die allein eigentlich im corpus juris die Verschollenheit genau bezeichnet:

> Si ita pater absit, ut ignoretur, ubi sit et an sit, quid faciendum est, dubitatur. Et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi nuptias contrahere.

Daß die drei Jahre nicht ursprünglich allgemein für jede Abwesenheit angesetzt waren, sondern nur von der Gefangenschaft auf andere Abwesenheit übertragen sind, tritt hier deutlich hervor, und eben darum kann man auch hier die Idee einer Todespräsumtion aus der Verschollenheit nicht zu Grunde legen. Ob aber die Uebertragung erst von Paulus geschehen ist, ist zweifelhaft, da es schon in der oben cit. l. 11. von Julian heißt:

> Si filius ejus, qui apud hostes est vel absit, ante triennium captivitatis vel absentiae uxorem duxit etc.

Indessen ist hier eine Interpolation der l. 11. aus der vorhergehenden l. 10. nicht unwahrscheinlich.

Eine zweite auf die Verschollenheit bezügliche Bestimmung bei der Ehe betrifft die Wiederverheirathung eines Ehegatten, dessen anderer Gatte in Kriegsgefangenschaft gerathen ist. An sich ist die Ehe dadurch sofort aufgehoben[22], und man nahm bei der Ehe

20) Glück, Pandekten. B. 23. S. 28. n. 77.

21) L. 10. de R. N. (23. 2.)

22) Dirimitur matrimonium — captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum. L. 1. de divortiis. (25. 2.) L. 10. pr. l. 56. S. M. (24. 3.) Captivi uxor, tametsi maxime velit, non tamen in matrimonio est. L. 12 §. 4. de captivis. (49. 15.)

auch kein Postliminium an.[23] Indessen durfte die Frau wenigstens doch nicht sogleich eine andere Ehe eingehen, sondern mußte so lange der Mann in der Gefangenschaft lebte, auf seine Befreiung warten, und wenn er zurückkehrte die Ehe mit ihm erneuern; wenn indessen zweifelhaft war ob er noch lebe, so durfte sie wieder heirathen, wenn, wie Julian[24] sagt, „quinquennium a tempore captivitatis excesserit." Die 5 Jahre werden also nicht von der Todesnachricht oder der letzten Lebensnachricht an berechnet, sondern stets von der Gefangenschaft an. Sie beruhen daher nicht auf einer festen Todespräsumtion aus 5jähriger Verschollenheit, sondern sie bilden eine Wartezeit, die, wenn sonstige Wahrscheinlichkeit des Todes des Mannes hinzukommt, zur Wiederverheirathung berechtigt. Die Bestimmung stammt wahrscheinlich entweder direct aus der Lex Papia oder hängt wenigstens mit ihr zusammen, da sie in Paulus Commentare zur Lex Papia mit den Worten berührt ist: (mulier) alii post constitutum tempus nupta non est.[25] Justinian hat sie in Nov. 22. c. 7. bestätigt, jedoch mit einer Veränderung, wodurch er mehr den Standpunkt der Verschollenheit einnimmt, die aber freilich vielleicht ganz unabsichtlich ist, da sie wenigstens nicht besonders hervorgehoben ist. Er sagt:

> Quodsi incertum est, an persona — supersit nec ne, tunc — quinquennium exspectandum est, quo praeterito sive mors probetur, sive incerta maneat, matrimonium inire licebit.

Hiernach sollen die 5 Jahre offenbar erst von der Ungewißheit über das Leben des Gefangenen an berechnet werden, und es liegt die Idee zu Grunde, daß in dieser Zeit entweder sichere Nachricht erlangt werden kann, oder die Zeit selber die feste Vermuthung des Todes begründet. Merkwürdigerweise hat man seit Cujaz fast allgemein angenommen, daß die 5 Jahre in der obigen Stelle von Julian, weil sie dem Principe der Auflösung der Ehe durch Kriegs-

23) Non ut pater filium ita uxorem maritus jure postliminii recipit, sed consensu redintegratur matrimonium. L. 14. §. 1. de captivis.

24) L. 6. de divortiis. (24. 2.)

25) L. 8. de captivis.

gefangenschaft widersprächen, erst durch Interpolation nach dem Principe dieser Novelle, oder einem sonst unbekannten Gesetze von Justinians Vorgängern, entstanden seien.[26] Es ist zu einer solchen Annahme aber nicht der geringste Grund vorhanden, da Julian selber das Verhältniß der 5 Jahre zu jenem Principe der Auflösung sehr deutlich dahin bestimmt: Uxores eorum qui in hostium potestatem pervenerunt, possunt videri nuptarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt.

Auf einfache Abwesenheit und Verschollenheit ohne Gefangenschaft ist diese Bestimmung nicht, wie die in Betreff des väterlichen Consenses, übertragen. Hier findet sich nur bei Soldaten die specielle Vorschrift von Constantin[27], daß wenn ein Soldat vier Jahre lang in den Krieg fort ist und seine Frau in dieser Zeit „nullum sospitatis ejus potuit habere indicium," sie dann nach vorheriger Anzeige an den Vorgesetzten des Mannes wieder heirathen kann. Offenbar liegt dabei eigentlich der Standpunkt der Verschollenheit zu Grunde, indessen hat Justinian das Gesetz anders verstanden. Er referirt dasselbe vollständig in Nov. 22. c. 14., übersetzt aber dabei die Worte sospitatis indicium durch *σύμβολον τῆς περὶ αὐτὴν διαθέσεως*, und nimmt damit ganz den Standpunkt der böslichen Verlassung ein. Er bestimmt daher, da der Mann sich im Kriege nicht um seine Frau kümmern könne, so solle sie 10 Jahre warten müssen, dann von dem Manne eine förmliche Erklärung fordern, und nur wenn er darauf die Ehe kündige oder gar nicht antworte, wieder heirathen dürfen. Dieser Standpunkt liegt auch noch der Nov. 117. c. 11., die man gewöhnlich auf Verschollenheit bezieht, zu Grunde. Justinian hebt hier die zehnjährige Frist wieder auf und bestimmt, daß die Frau die Rückkehr des Mannes abwarten müsse, wenn er auch noch so lange „in expeditione" bleibe und auf keinen Brief antworte; wenn sie aber höre, daß er todt sei, so dürfe sie doch nur wieder heirathen, wenn

---

26) Glück, Pandekten. B. 24. S. 92. n. 79. B. 26. S. 223—225.
27) In l. 7. C. de repudiis. (5. 17.)

der Tod zuvor von den Vorgesetzten des Mannes eidlich bestätigt sei. Dabei ist offenbar vorausgesetzt, daß der Mann fortwährend bei dem Heere bleibt; an den Fall der Verschollenheit, daß also ein Soldat vom Heere fortgeht und nun auch die Vorgesetzten keine Kenntniß mehr von seinem Leben oder Tode haben, ist offenbar gar nicht gedacht. Für diesen Fall, und noch mehr für den Fall der Verschollenheit ohne Kriegsgefangenschaft bei allen Nichtsoldaten ist daher aus diesen Gesetzen nichts zu entnehmen, ebensowenig finden sich aber sonstige besondere Bestimmungen dafür, und man muß daher annehmen, daß hierfür lediglich die allgemeinen Beweisgrundsätze in Geltung blieben.

Hiermit sind nun alle Bestimmungen, die eine speciellere und nähere Beziehung auf die Verschollenheit haben, erschöpft. Es ist auch gar nicht anzunehmen, daß die Römer noch irgend welche andere uns unbekannte besondere Grundsätze darüber gehabt haben, vielmehr können alle übrigen Fragen bei derselben lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen über Abwesenheit und über Ungewißheit und Beweis des Todes behandelt sein. Geht man in dieser Hinsicht die Hauptfragen durch, nämlich die Vormundschaft für den Verschollenen, die Annahme seines Todes und seine Beerbung, und den Erwerb von Erbschaften für ihn, so kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß die allgemeine cura bonorum absentis und namentlich auch captivi auch bei Verschollenen zulässig war. Das einzige Bedenken könnte daher genommen werden, daß eine solche cura doch immer das Leben des Abwesenden voraussetze[28], und da dieses bei einem Verschollenen eben der Verschollenheit wegen zweifelhaft und unerweislich ist, auch die cura bei ihm nicht möglich gewesen sei. Indessen ist dieses Bedenken unerheblich. Wenn man annimmt, daß die Römer eine Präsumtion des Lebens bis zum Beweise des Todes gehabt haben, so fällt es von selbst weg. Aber auch ohne diese Annahme beseitigt es sich dadurch, daß jene

28) — bonis dati curatores, quae fuerunt ejus, qui ab hostibus captus est, et reverti speratur. L. 1. §. 4. de muneribus. 50. 4.

Voraussetzung des Lebens jedenfalls nur so weit gehen konnte, daß der Tod nicht gewiß sein durfte; denn ohne das wäre eine cura bonorum absentis überhaupt gar nicht möglich gewesen, da ein Beweis, daß ein Abwesender noch in dem Augenblicke, wo die cura über sein Vermögen eröffnet werden soll, lebt, überhaupt gar nicht möglich ist. Die weiteren Grundsätze über die cura bonorum absentis, die also vollständig auch für die Verschollenen gegolten haben müssen, sind bekannt. Sie war eine cura dativa, der curator wurde daher nach freier Wahl vom Magistrate ernannt, mit Berücksichtigung der allgemeinen Unfähigkeits- und Excusationsgründe, also namentlich mit Ausschließung der Weiber. Ein Vorzug der nächsten Erben des Verschollenen war nicht weiter begründet, als die Römer überhaupt annahmen, es sei „summa providentia, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona ne dilapidarentur“[29], und daraus das Princip ableiteten, daß die Curatoren wo möglich aus den Verwandten genommen werden sollen.[30] Die cura bon. absentis ist ferner nur eine cura bonorum oder realis, d. h. sie giebt keine plena rerum administratio, sondern nur custodia mit dem Rechte zum Verkaufe verderblicher Sachen, zur Defension des Abwesenden und zur Anstellung gefährdeter Klagerechte.[31]

Die zweite und wichtigste Frage bei der Verschollenheit ist die nach der Beerbung des Verschollenen und der Annahme seines Todes für dieselbe. Das allgemeine Princip ist hier, daß ohne erwiesenen Tod keine Beerbung möglich ist.[32] Danach muß man, da es keine feste und allgemeine Todespräsumtion aus der Verschollenheit gab, auch bei

29) L. 1. pr. de legit. tut. (26. 4.)

30) Eligitur curator aut ex necessariis adfinibusque, aut ex amicis, aut ex creditoribus; sed utique is qui idoneus videbitur, aut si de personis eorum quaestio moveatur, vir bonus eligitur. L. 1. §. 23. de ventre in poss. mitt. (37. 9.)

31) L. 1. §. 4. de muneribus. (50. 4.) L. 48. de administr. tut. (26. 7.) L. 1. §. 23. l. 5. §. 1. de ventre i. p. m. (37. 9.)

32) Qui hereditatem adire vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet, defunctum esse testatorem. L. 19. de a. v. o. h. (29. 2.)

den Verschollenen den Beweis des Todes gefordert haben. Es kann dieses auch um so weniger irgend bezweifelt werden, da man, wie oben gezeigt ist, selbst bei den Kriegsgefangenen den Beweis des Todes zu ihrer Beerbung forderte.[33] Die Frage kann daher nur die sein, ob und wie dieses practisch durchführbar war, wie es nur möglich war, hier ohne Präsumtionen durchzukommen, da ja der Zustand der Verschollenheit seinem Begriffe nach jeden eigentlichen Beweis des Todes ausschließt, und daher wenn man, wie Rudorff meint[34], wirklich den „strengsten juristischen Beweis des Todes" forderte, die Curatelen bis ins unendliche ausgedehnt werden mußten. Die Antwort auf diese Frage läßt sich wohl nur aus der wesentlichen Verschiedenheit der Römischen Beweistheorie von der heutigen entnehmen, und eben darin hat man denn auch die Erklärung für den Mangel von speciellen Bestimmungen über die Verschollenheit zu suchen. Man darf bei jenem Beweise des Todes eben nicht an unsern heutigen „strengen juristischen Beweis" denken, sondern muß sich das freie Römische Beweisprincip vergegenwärtigen, wonach der Richter schon das als erwiesen anzusehen hat, was sich ihm nach Erwägung aller Umstände in seiner inneren moralischen Ueberzeugung als glaubwürdig herausstellt, und bei verschiedenen Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten selbst schon die bloße größere Wahrscheinlichkeit zur Annahme des Beweises genügt. Es ist das am bestimmtesten in einem Rescripte von Hadrian ausgesprochen:

Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Hoc solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem allegari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare debere, quid

33) — cum captos apud hostes mortuos esse cognoscitur, — posteaquam apud hostes fati munus implesse innotuit. L. 4. C. de postliminio. (8. 51.)

34) Das Recht der Vormundschaft. B. 1. S. 147.

aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.[35]

Nach diesem Beweisprincipe konnten bei dem Beweise des Todes eines Verschollenen die Wahrscheinlichkeitsgründe und Vermuthungen, die sich hier aus der Art und dem Grunde der Entfernung, der Dauer der Verschollenheit, dem Lebensalter des Verschollenen u. s. w. stets mehr oder weniger von selbst ergeben, offenbar stets ohne weiteres genügen, um den Richter den Tod des Verschollenen als erwiesen ansehen zu lassen. Gewiß hat man es dabei auch gar nicht einmal sehr strenge genommen, sondern um die langen Curatelen abzuschneiden den Tod leichter zu früh als zu spät angenommen. Die oben besprochenen kurzen Fristen von drei, vier und fünf Jahren, wenn sie auch keine eigentliche Verschollenheitsfristen waren, deuten doch darauf hin, daß man solchen zweifelhaften Verhältnissen gerne bald ein Ende machte. Namentlich heißt es in dem Gesetze von Constantin schon bei vierjähriger Ungewißheit über Leben oder Tod des Ehemannes „post tam magni temporis jugitatem". So erklärt es sich, daß man das Bedürfniß nach festen Fristen und Präsumtionen gar nicht empfand und sie daher auch nicht ausbildete. Da man sie als Ausweg aus den Schwierigkeiten der Verschollenheit nicht nöthig hatte, so hätten sie nur unpassende Beschränkungen der natürlichen Entscheidung nach der Wahrscheinlichkeit der concreten Umstände bilden können.

Im Grunde waren es hiernach also eigentlich auch nur Präsumtionen und kein „strenger juristischer Beweis", wonach man über die Annahme des Todes entschied. Der Unterschied von den heutigen Präsumtionen war aber, erstlich daß man keine feste Fristen mit bestimmten Zahlen hatte, und dann daß man nicht einseitig entweder die Dauer der Verschollenheit oder das Lebensalter des Verschollenen zu Grunde legte, sondern stets beides verband, und wo möglich andere Umstände noch mit hinzunahm. Eben darum konnte denn auch der Unterschied zwischen den beiden Fragen, ob

35) L. 3. §. 2. de testibus. (23. 5.)

der Verschollene überhaupt gestorben sei, und **wann** er gestorben sei, der bei uns so unendlichen Streit erregt hat, in Rom in der Regel gar nicht hervortreten, da der Richter eben stets beide Fragen zusammen nach der concreten Wahrscheinlichkeit zu entscheiden hatte. Auf die Entscheidung in Betreff der Zeit paßt namentlich was **Trajan** über den Beweis des Alters eines Lebenden in l. 13. de probat. rescribirt:

— causa cognita veritatem excuti oportet, et ex eo potissimum annos computari, ex quo praecipuam fidem in ea re constare **credibilius videtur.**

In allen Verschollenheitsfällen durch Kriegsgefangenschaft, die doch unzweifelhaft die Mehrzahl bildeten, wurde überdies die Frage nach der Zeit des Todes schon durch die Fiction der lex Cornelia beseitigt.

Erklären läßt sich somit die scheinbare Lücke im Römischen Rechte im allgemeinen wohl. Indessen wird man doch zugestehen müssen, daß bei aller Freiheit des Römischen Beweisprincipes doch die Schwierigkeit, im einzelnen Falle nach den Umständen desselben über Leben oder Tod eines Verschollenen zu entscheiden, für den Richter sehr groß sein konnte. Die Dauer der Verschollenheit und das Lebensalter des Verschollenen gaben am Ende in vielen Fällen doch die einzigen oder wenigstens die hauptsächlichsten Anhaltspunkte für die Entscheidung ab. Es entsteht daher die Frage, ob sich nicht ermitteln läßt, was für Fristen und Zeiten man etwa so im allgemeinen zur Begründung der Annahme des Todes für genügend oder erforderlich ansah. Eine feste Antwort läßt sich auf eine so vage Frage natürlich gar nicht erwarten. Die Römischen Quellen geben auch sehr geringen Anhalt.

Was zunächst die Dauer der Verschollenheit betrifft, so könnte man entweder an die oben besprochenen drei-, vier- und fünfjährigen Fristen bei der Ehe oder an die Verjährungszeiten denken. Die letzteren scheinen indessen doch der vorliegenden Frage zu fern zu stehen, dagegen können die ersteren allerdings ganz wohl als Anhaltspunkt gedient haben, da wenigstens die vier- und fünfjährige

Frist bei Constantin und Justinian auf dem Principe der Wahrscheinlichkeit und der Präsumtion des Todes beruhen.

Nimmt man die Lebensdauer, so bietet zunächst die bekannte Ulpianische Tabelle über die wahrscheinliche Lebensdauer einen Anhalt dar, insofern man die darin aufgestellten Fristen jedesmal vom Jahre der Entfernung des Verschollenen oder der letzten Nachricht über ihn berechnen konnte.[36] Die daraus hervorgehenden Zeiträume sind zum größeren Theile immer noch um ein bedeutendes kürzer, als bei der heutigen Präsumtion des Todes nach dem 70sten Lebensjahre, indessen sind sie doch meistens so unverhältnißmäßig viel länger als die obigen von Constantin und Justinian, daß es doch dadurch sehr zweifelhaft wird, ob man sie wirklich bei der Verschollenheit angewendet habe. Es ist wenigstens dem ganzen oben ausgeführten Standpunkte nicht entsprechend, daß man z. B. bei einem 20jährigen Soldaten, der im Kriege spurlos verschwand, 28 Jahre lang mit der Beerbung gewartet und so lange sein Vermögen unter Curatel gehalten haben sollte.

Sieht man sich endlich nach einem absoluten Lebensjahre um, welches allgemein als äußerste wahrscheinliche Lebensgränze zur Begründung der Annahme des Todes hätte benutzt werden können, so bietet sich nicht wohl ein anderes als das hundertste dar. Denn das siebenzigste (früher das 60ste) Lebensjahr wird zwar als der Anfang des Greisenalters bezeichnet, und es trat mit demselben die Befreiung von den öffentlichen Personallasten ein, allein daß man darin auch die gewöhnliche längste Lebensdauer gesehen hätte, ist nirgend angedeutet. Bei griechischen Schriftstellern findet sich diese Idee zwar[37], die Römer scheinen aber im allgemeinen eine län-

---

36) L. 68. ad leg. Falcid. (35. 2.) Die Fristen sind: vom 20sten bis 25sten Lebensjahre 28 Jahre; vom 25 bis 30sten 25 J.; vom 30 bis 35sten 22 J.; vom 35 bis 40sten 20 J.; vom 40 bis 50sten so viele Jahre als an 60 fehlen mit Abzug von 1 J.; vom 50 bis 55sten 9 J.; vom 55 bis 60sten 7 J.; vom 60sten stets 5 J. Die daneben aufgestellte Berechnung ist bis zum 30sten Lebensjahre stets 30 J., und von da an stets so viel als an 60 fehlt.

37) *Σόλων ὅρον ἀνθρωπίνου βίου φησὶν ἔτη ἑβδομήκοντα.* Diog. Laert. in Sol. I. 54. Herodot. III. 22.

gere Lebensdauer angenommen zu haben. Bei Censorinus[38], Servius[39] und Plinius[40] finden sich Berechnungen auf 90, 100, 120 Jahre, und der letztere erzählt[41], daß sich bei einem Census unter Vespasian allein in einer Region von Italien 80 Menschen von mehr als 100 Jahren gefunden hätten. Was daran auch sein mag, so wird man es doch mit derartigen Ansichten und Traditionen in Verbindung setzen müssen, wenn Gajus[42] und nach ihm Justinian[43] erst 100 Jahre als langes oder längstes Leben bezeichnen. Bei beiden findet sich diese Aeußerung aber nur gelegentlich, bei Gajus in Beziehung auf die Dauer eines Usus-fructs von Corporationen, bei Justinian in Beziehung auf die Verjährung. Daß man davon auch bei der Verschollenheit Anwendung gemacht habe, folgt daraus natürlich noch nicht, und ist auch sonst nach den bisherigen Ausführungen nicht wahrscheinlich, außer etwa in dem wohl kaum jemals vorgekommenen Falle des Verschwindens von Leuten über 90 Jahren. Namentlich kann keine Rede davon sein, aus jenen Stellen eine allgemeine Präsumtion des Lebens bis zu 100 Jahren abzuleiten, da die 100 Jahre ja keinenfalls als die gewöhnliche und wahrscheinliche, sondern nur als die äußerste oder wenigstens selten überschrittene Lebensdauer hingestellt werden. Höchstens das ließe sich sagen, daß wenn man überhaupt eine Präsumtion für die Fortdauer des Lebens annahm, diese jedenfalls mit dem hundertsten Lebensjahre aufhören mußte.

38) Nostri majores saeculum — ad annorum curriculum centum statuerunt, — primum quod multos suorum civium ad hanc aetatem vitam producere videbant. De die natali. 14.

39) — vita — natura ultra CXX solstitiales annos non est; fato XC anni, h. e. III Saturni cursus, exitium creant. Ad Aen. IV. 653.

40) Non vivere hominem ultra centesimum annum defectu cordis Aegyptii existimant. Natur. hist. XI. 37. 70.

41) Plin. natur. hist. VII. 48.

42) — is finis vitae longaevi hominis est. L. 56. de usufructu. (7. 1.) — qui finis vitae longissimus est. L. 8. de usu et usufr. (33. 2.)

43) — longissimum vitae tempus eligimus. L. 23. C. de sacros. eccl. (1. 2.) — quum hoc tempus vitae longaevi hominis plerumque finis esse dignoscatur. Nov. 9.

Besondere Schwierigkeiten macht endlich die dritte Frage bei der Verschollenheit, nämlich der Erwerb von Erbschaften und Legaten für die Verschollenen. Zu den Schwierigkeiten aus der Ungewißheit des Lebens kommen hier noch die aus der Frage über die Zulässigkeit vom Erwerbe durch Stellvertreter. Hält man sich hier genau an die Quellen, so ergeben sich folgende Resultate:

1) Der allgemeine Satz, daß bei Coexistenz von nähern und entferntern Erben die Delation an den entfernteren, und darum auch die Möglichkeit des Erwerbes für ihn, erst dann eintritt, wenn der nähere wegfällt[44], ist im allgemeinen unzweifelhaft auch anzuwenden, wenn der nähere abwesend und verschollen ist.[45] Für die Kriegsgefangenen ist dies in den oben Note 9 u. 10 citirten Stellen mehrfach ganz ausdrücklich gesagt. Für andere Abwesende folgt es daraus von selbst. Es gilt im allgemeinen ebenso auch für die bonorum possessio.

Die Folge hiervon ist, daß so lange die Möglichkeit des Erwerbes für den Näheren dauert, und der Entferntere daher nicht erwerben kann, dieser auch die Erbschaftsklage nicht anstellen kann, auch nicht gegen dritte ganz unberechtigte. Es ist offenbar inconsequent, wenn Sintenis[46] meint, zur Ausschließung der Erbschaftsklage des entfernteren Erben gegen einen Nichterben genüge nicht, daß ein Näherer Erbe werden könne, sondern nur daß er es wirklich geworden sei, jenes sei eine exceptio de jure tertii. Denn wenn dem Entfernteren, so lange der Nähere da ist, gar nicht deferirt wird, so ist die Berufung darauf auch gar keine exceptio, sondern lediglich ein Bestreiten des Erbrechtes an sich als Klagegrundes, ähnlich wie wenn sich der Beklagte bei der Vindication auf das Eigenthum eines dritten beruft. Der entferntere

---

44) Quamdiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest. L. 3. l. 69. de a. v. o. h. (29. 2.) Ita demum pro herede gerendo acquiret hereditatem, si jam sit ei delata. L. 21. §. 2. eod. tit.

45) Dasselbe gilt auch in Betreff der einzelnen Erbschaftsquoten bei Miterben. L. 2. si pars. (5. 4.) L. 36. de solution. (46. 3.)

46) Das pract. gem. Civilrecht. Bd. 3. §. 190. not. 4. S. 555.

Erbe hat, so lange der Nähere Erbe werden kann, an sich gerade eben so wenig wirkliches Erbrecht, als wenn der Nähere Erbe geworden ist; nur die eventuelle Möglichkeit und Hoffnung auf das Erbrecht ist in beiden Fällen verschieden. Man würde bei jener Ansicht nicht das wirkliche Erbrecht des Klägers, sondern das relative Verhältniß der Parteien zu der Erbschaft zum Klagegrunde machen[47], was entschieden nicht Römische Auffassung ist.

Dadurch wird nun die Frage wichtig, wie es mit der Beweislast hinsichtlich der Existenz eines näheren abwesenden Erben stehe. Der nähere kann natürlich die Delation an den entfernteren nur dann hindern, wenn er zu der Zeit, wo die Erbschaft überhaupt deferirt wird, also in der Regel beim Tode des Erblassers noch am Leben ist; und er kann sie dann auch nur so lange hindern, als er noch am Leben bleibt. In beiden Beziehungen muß also das Leben des abwesenden nähern Erben, sei es durch Beweis oder Präsumtion, feststehen, wenn die Ausschließung des entfernteren durch ihn eintreten soll, und muß umgekehrt der Tod des Näheren feststehen, wenn der Entferntere zur Erbschaft berechtigt sein soll. Nur versteht sich, daß bei den Erbschaften der sui, da sie ipso jure mit der Delation erworben werden, nur das Leben bei der Delation, nicht auch die Fortdauer des Lebens, in Betracht kommt; dasselbe gilt auch für den Erwerb der Legate. Muß nun aber der entferntere Erbprätendent den Tod des nähern beweisen, oder sein Gegner, wer es auch sei, das Leben desselben? Die Quellen geben keine Entscheidung dieser Frage. Sie sagen nur, daß der Nähere, wenn er Kriegsgefangener ist, quamdiu vivit, oder reverti speratur, oder spes postliminii est, den Entfernteren ausschließe. Daraus läßt sich für die Beweislast nichts sicheres entnehmen.

Die Entscheidung kann daher nur aus den allgemeinen Grundsätzen über Beweislast entnommen werden. Diese ergeben Folgendes.[48]

47) Linde (Zeitschrift f. Civilrecht u. Proc. Bd. 1. S. 164.) nimmt dies wirklich an.

48) Die neuern Schriftsteller über den Beweis bei der Erbschaftsklage ge-

Zunächst ist ein Unterschied zwischen Testament- und Intestaterben. Bei Testamenten ist das was den entfernteren Erben, d. h. den Substituten und den Intestaterben, entgegensteht, nicht sowohl das Dasein des zunächst eingesetzten Erben, als vielmehr das Dasein der testamentarischen Bestimmung. Diese gilt zunächst ohne weitere Rücksicht, falls sie nur äußerlich ordnungsmäßig ist, und daher muß der entferntere Erbe, wenn er ihre Ungültigkeit behauptet, diese stets beweisen, mag er sie darauf stützen, daß der Institut gar nicht geboren sei, oder daß er unfähig oder ohne Antretung gestorben sei.

Bei den successiven gesetzlichen Erben muß man dagegen zunächst davon ausgehen, daß die Existenz oder das Leben eines Menschen als Thatsache nicht präsumirt wird. Daraus folgt, daß es zur Begründung der Erbschaftsklage genügt, wenn der Kläger seine Verwandtschaft mit dem Erblasser, und daß er also falls kein näherer da ist Erbrecht habe, beweist. Das Dasein eines näheren Erben ist zwar kein exceptio im Römischen Sinne, sondern nur eine Einrede im heutigen weiteren Sinne, da ihre Begründung die Entstehung des Erbrechts ipso jure hindert, indessen ist es immer eine Thatsache, deren Existenz der Richter nicht annehmen kann, wenn sie nicht vom Gegner behauptet und bewiesen wird, deren bloße Möglichkeit also vom Richter nicht berücksichtigt werden darf und die Auflage des Beweises ihrer Richteristenz nicht begründen kann.

Die weitere Frage ist dann aber, wie weit der Beweis der Existenz des näheren Erben vom Gegner geführt werden muß, ob es genügt, daß die Geburt bewiesen wird, oder ob auch das Leben zur Zeit der Delation oder gar noch weiter bewiesen werden muß. Das erstere ließe sich nur darauf stützen, daß wenn die Geburt bewiesen, die Fortdauer des Lebens vermuthet werden müsse. Diese Präsumtion des Lebens hat nun zwar, wie die weitere Darstellung unten zeigen wird, seit den Glossatoren große Verbreitung gefunden und

---

hen auf die Frage nicht genau ein. Glück, Pand. Comm. Bd. 7. S. 503 ff. Linde, Note 47. cit. Arndts, im Rechtslexikon. B. 5. S. 217 ff.

bei der Verschollenheit eine große Rolle gespielt, auch läßt sich für ihre Annahme wenigstens bei manchen Verhältnissen eine gewisse practische Zweckmäßigkeit geltend machen. Von selber versteht sie sich aber nicht, denn die Fortdauer eines factischen Zustandes ist rechtlich nichts anderes, als das fortwährende Dasein desselben, und fällt damit von selber unter die allgemeine Regel, daß das Dasein von Thatsachen nicht vermuthet wird. Ebensowenig läßt sich nachweisen, daß die Römer diese Präsumtion der Fortdauer des Lebens angenommen haben. Daß die Stellen über die hundertjährige Lebensdauer des Menschen (Note 42 u. 43) keineswegs eine juristische Präsumtion für eine solche Lebensdauer enthalten, ist bereits oben gezeigt. Außerdem könnte man sich nur noch darauf berufen, daß die Beerbung nicht ohne den Beweis des Todes eintritt und daß Vormundschaften bis zum Beweise des Todes fortdauern. Allein darin liegt nur, daß der Tod als Aufhebungsgrund bestimmter bestehender Rechtsverhältnisse nicht präsumirt wird, nicht aber, daß positiv die reine Thatsache des Lebens als Grund zur Entstehung neuer Rechtsverhältnisse vermuthet werde. Bestimmte positive Aussprüche oder sonstige Gründe gegen die Annahme der Präsumtion von den Römern finden sich freilich auch nicht; da indessen Präsumtionen immer nur Ausnahmen bilden, so genügen auch die negativen Gründe.

Für das Römische Recht muß man demnach annehmen, daß der bloße Beweis der Geburt und der früheren Existenz eines näheren Erben zur Ausschließung des entfernteren nicht genügt, sondern daß der Beweis der Existenz desselben zur Zeit der Delation der Erbschaft nothwendig ist. Bei Kriegsgefangenen und Verschollenen wurde dadurch natürlich wegen der Schwierigkeit oder Unmöglichkeit des Beweises die Ausschließung der entfernteren Erben factisch sehr beschränkt; indessen muß man dabei natürlich auch wieder das freie Römische Beweisprincip sehr in Betracht ziehen, wonach schon eine gewisse Wahrscheinlichkeit, daß der Abwesende noch lebe, zum Beweise genügen konnte. Weiter aber als bis zum Beweise des Lebens zur Zeit der Delation darf man kei-

nenfalls gehen. Es könnte zwar scheinen, daß wenn man die Präsumtion der Fortdauer des Lebens verwirft, man den Beweis dieser Fortdauer auch nach der Delation bis zur Zeit des Prozesses, d. h. der Litiscontestation, fordern müßte. Indessen ist dieses aus demselben Grunde zu verwerfen, aus dem zur Beerbung und zum Aufhören der Vormundschaft der Beweis des Todes gefordert wird, nämlich weil durch die Delation der Erbschaft dem Delaten ein bestimmtes Recht auf die Antretung erworben wird, dessen Aufhören durch seinen Tod nicht vermuthet werden kann, sondern vom Gegner bewiesen werden muß. Ist die Delation an den Näheren einmal wirklich geschehen, so kann der Entferntere die Erbschaft nur in Anspruch nehmen und einklagen, wenn er die Aufhebung der ersten Delation durch Ausschlagung Versäumniß oder Tod beweisen kann. Zweifelhaft kann dabei für die bonorum possessio sein, ob hier nicht der Beweis des Todes des Abwesenden stets durch den Ablauf der Frist entbehrlich gemacht wurde. Es kommt darauf an, ob schlechthin, wenn 100 Tage nach der Delation an den Näheren ohne Erbittung abgelaufen waren, der nachfolgende bitten konnte, unter Vorbehalt der Rechte des Vorgängers aus etwaigen Hindernissen, oder ob wegen der utilitas temporis die Unkenntniß und sonstigen Hindernisse des ersten Delaten gleich mit berücksichtigt wurden. Leist[49] nimmt unbedingt das erstere an, und allerdings läßt sich eine regelmäßige Berücksichtigung der Hindernisse, so daß etwa der nachfolgende stets den Ablauf von wirklichen 100 dies utiles für den Vorgänger hätte beweisen müssen, schwer durchgeführt denken. Wenn indessen das Hinderniß bei dem Näheren ganz offenbar vorlag, wie z. B. bei einem Kriegsgefangenen, so scheint man es doch sogleich berücksichtigt, und den Ferneren so lange ausgeschlossen zu haben. Denn wenn es in l. 4. §. 2. bon. liber. (38. 2.) heißt:

Si deportatus patronus sit, filio ejus competit bonorum possessio. Dissimile est, si patronus apud hostes sit, nam propter spem postliminii obstat liberis suis,

49) Die Bonorum Possessio. B. 2. A. 1. S. 301.

so kann man dabei doch nicht wohl an ein vorläufiges Ertheilen der bon. poss. der Kinder unter Vorbehalt der Rechte ihres Vaters denken, sondern nur an einstweilige vollständige Abweisung derselben, so daß die ganze bon. poss. in suspenso bleibt. Hier können also die Kinder nur durch den Beweis des Todes des Vaters zur bon. poss. kommen. Ob und wie weit man freilich dieses auch auf andere Abwesende und namentlich Verschollene angewendet habe, läßt sich mit Sicherheit nicht entscheiden. Jedenfalls scheint man durch provisorische Erbittungen die Ertheilung an die Entfernteren haben ausschließen können. Dahin gehört z. B. der Fall der l. 5. pr. §. 1. quis ordo. (38. 15.)

> Cum filio familias b. p. delata est, dies quibus certiorare patrem non potest, ut jubeat agnosci bonorum possessionem, non cedunt. Fingamus, statim primo die, quo fuerit delata, agnovisse eum b. p., certiorare patrem ut comprobet non posse (— patre ita absente ut certiorare eum non possit — §. 1.), non cedent dies centum, incipient autem cedere, quum certiorare potuit.

Ebenso wird man dahin die Erbittung durch unbeauftragte negotiorum gestores in l. 3. §. 7. de bon. poss. (37. 1.) zu rechnen haben, worüber sogleich unten Nr. 2 näheres.

2. Die zweite Hauptfrage bei der Delation von Erbschaften an Abwesende und namentlich Verschollene ist, ob dieselben in ihrer Abwesenheit von Stellvertretern, namentlich einem etwaigen curator bonorum absentis, für sie erworben oder wenigstens in provisorischen Besitz genommen werden konnten. Hier versteht sich zunächst von selber, daß die Erbschaften der sui, da sie ipso jure erworben werden und somit von ihrem Anfalle an von selbst zu der Vermögensmasse des abwesenden suus gehören, auch von dem Curator, der diese zu verwalten hatte, eingeklagt werden konnten. Wesentliche Voraussetzung für eine solche Klage war aber nach den obigen Ausführungen der Beweis, daß der abwesende suus den Anfall erlebt habe. Dasselbe gilt für die Legate, und ebenso konnten natür-

lich die Erben des suus, wenn sie seinen nachherigen Tod bewiesen, die betreffenden Klagen anstellen.

Zweifelhafter ist die Sache bei denjenigen Erbschaften, die einer Antretung bedürfen. Indessen sollen hier die beiden Fragen, ob sie durch Procuratoren, die der Abwesende etwa mit dem ausdrücklichen Auftrage der Antretung zurückgelassen hatte, erworben werden können, und ob das Antretungsrecht durch transmissio Justinianea oder ex capite in integrum restitutionis auf die Erben des Abwesenden übergehe, unerörtert gelassen werden, da sie zu weit in anderweitige Lehren eingreifen. Nur der Erwerb durch unbeauftragte Stellvertreter und namentlich den curator bonorum absentis ist hier in Betracht zu ziehen. Daß ein definitiver Erwerb durch diese Personen nicht möglich war, ist außer Zweifel. Vom einfachen negotiorum gestor ist es selbst bei der bon. poss., die hier doch im Ganzen freier beurtheilt wurde, in l. 3. §. 7. de bon. poss. ausdrücklich gesagt. Für den Curator folgt es aber daraus von selbst, weil dieser als bloßer curator bonorum überhaupt nur die Aufgabe hat, für die Erhaltung des dem Abwesenden bereits gehörigen Vermögens zu sorgen, folglich in Betreff eines ganz neuen Erwerbes gleichfalls als reiner negot. gestor dasteht. Dieses ist von Cropp[50] gründlich nachgewiesen. Zweifelhafter ist es mit dem provisorischen Erwerbe. Hier meint Cropp[51] müsse man eine provisorische bon. poss. nach Analogie der b. p. furiosi nomine zulassen, weil der Wahnsinnige mehrfach dem Abwesenden analog gestellt werde. Leist[52] ist dem beigetreten. Allein eine solche Analogie ist doch sehr bedenklich. Daß man einen Wahnsinnigen wie einen Abwesenden behandelt, ist sehr natürlich, er ist ja „geistesabwesend,“ und darum kann man ihm auch die Rechte der Abwesenden geben. Aber daraus folgt doch gewiß nicht, daß man ohne weiteres auch umgekehrt jeden Abwesenden wie einen Wahnsinnigen behandeln

50) Juristische Abhandlungen. B. 1. S. 168. §. 13.

51) A. a. O. S. 171.

52) Die Bon. Possessio. B. 2. A. 2. S. 323. d.

kann und ihm darum auch die Rechte eines solchen geben muß. Auch bestätigt den Unterschied zwischen beiden schon die unzweifelhafte Verschiedenheit der cura furiosi und der cura bonorum absentis. Eine bessere Analogie wäre wohl die von der bon. poss. für den Kriegsgefangenen, wenn man diese nach der obigen Interpretation von l. 12. pr. de bon. poss. annimmt. Indessen ist die Bedeutung dieser Stelle schon an sich nicht außer Zweifel, und jedenfalls die Uebertragung auf andere Abwesende als Kriegsgefangene nicht ohne Bedenken. Dann aber bleibt für solche einfach Abwesende nur die l. 3. §. 7. de bon. poss. übrig. Hier heißt es:

Quodsi me non mandante bonorum possessio mihi petita sit, tunc competet, quum ratum habuero id quod actum est.

Daraus folgt, daß die Erbittung für einen Abwesenden durch einen reinen negotiorum gestor wenigstens im allgemeinen für zulässig gehalten wurde. Freilich heißt es von der nöthigen Ratihabition einer solchen Erbittung in l. 24. ratam rem. (46. 8.):

Bonorum possessionem ab alio agnitam ratam haberi oportet eo tempore, quo adhuc in ea causa sit, ut peti possit. Itaque post centesimum diem rata haberi non potest.

und daraus könnte man folgern, daß im Grunde eigentlich erst die Ratihabition die wirkliche Erbittung sei, und die vorläufige Erbittung vom neg. gestor gar keine wirkliche Bedeutung habe. Dieses ist indessen doch nicht zulässig, da im §. 1. derselben Stelle die Frage genau untersucht wird, ob die Ratihabition noch möglich sei, wenn der unbeauftragte Erbitter vorher gestorben oder wahnsinnig geworden ist, oder die Erbittung zurückgenommen hat. Hiernach muß die erste Erbittung doch nothwendig irgend welche practische Bedeutung gehabt haben. Worin aber bestand diese? Zunächst wohl jedenfalls darin, daß die Form der Erbittung beim Prätor nicht wiederholt zu werden brauchte, vielmehr jede beliebige selbst stillschweigende Genehmigung[53], die noch innerhalb der Frist

---

53) Non tantum verbis ratum haberi posse, sed etiam actu. L. 5. L. 12. §. 1. ratam rem. (46. 8.)

geschah, die erbetene b. p. befestigte. Eine weitere Wirkung war, daß wenn der, für den erbeten wurde, innerhalb der Frist wahnsinnig wurde, die Ratihabition fingirt wurde.[54] Auf den Fall des Todes ist dieses aber nicht ausgedehnt, vielmehr ging dann die b. p. ganz verloren, und konnte auch nicht von den Erben mehr erbeten werden.[55] Als dritte Wirkung wird man ferner wohl die schon S. 114 erwähnte annehmen können, daß wenigstens unter Umständen die Ertheilung der b. p. an die nächstfolgende Klasse der b. p. ausgeschlossen wurde. Dieses war practisch natürlich sehr wichtig, weil die Ausschließung dann nicht nur auf die nächsten 100 Tage wirkte, sondern wegen der utilitas temporis möglicher Weise auf sehr lange, bis die nachfolgenden Erben den Tod des Abwesenden beweisen konnten. Eben deshalb wird diese Wirkung aber auch nicht gleichmäßig von selbst bei jeder Erbittung von einem neg. gestor eingetreten sein, sondern der Prätor wird darüber wohl im einzelnen je nach den Umständen entschieden haben, daher namentlich nur wenn das Leben des Abwesenden noch gewiß oder wenigstens wahrscheinlich war. Es ist darauf wohl mit die Aeußerung in l. 7. pr. de bon. poss. zu beziehen:

— et absenti et non petenti dari bonorum possessio potest, si hoc ipsum Praetor non ignoret.

Bei eigentlich d. h. längere Zeit Verschollenen wird diese Wirkung deshalb wohl schwerlich leicht zugelassen sein. In Verbindung damit steht die vierte mögliche Wirkung der Erbittung für den Abwesenden, nämlich die interimistische Zulassung des Erbitters zum wirklichen Besitze der Erbschaft. Als Regel wird man diese Wirkung gewiß nicht annehmen können. Ob sie aber der Prätor nicht unter Umständen damit habe verbinden können, ist eine andere Frage. Denn wenn er die Erbittung in einem Falle annahm, wo die Ratihabition wahrscheinlich war und doch voraussichtlich längere

54) L. 16. de bon. poss. (37. 1.)

55) L. 3. §. 7. de bon. poss. L. 7. ratam rem.

Zeit bis zur Rückkehr oder Entscheidung des Abwesenden vergehen mußte, wie z. B. in dem S. 114 berührten Falle der l. 5. pr. quis ordo (38. 15.), so mußte doch in der Zwischenzeit für die Regulirung und Verwaltung der Erbschaft gesorgt werden. Zwar konnte dieses durch einen besonders ernannten curator hereditatis geschehen. Indessen lag es doch näher und gewiß in der Macht des Prätors, hier den Besitz der Erbschaft unter Umständen dem Vertreter des Abwesenden, namentlich wenn dieser schon die cura bonorum für ihn hatte, provisorisch gegen Caution zu geben. Die b. p. captivi und die oben cit. l. 7. unterstützen diese Annahme. Zweifelhaft bleibt sie freilich immer, jedenfalls ist dieses aber das äußerste, was man in Betreff der Zulassung einer provisorischen bon. poss. für Abwesende annehmen kann.

3) Nach den bisherigen Ausführungen kann es leicht kommen, daß durch die Abwesenheit des zunächst berufenen Erben die Entscheidung über den definitiven Erwerb der Erbschaft nicht nur auf kürzere Zeit aufgeschoben wird, sondern, wenn der Abwesende nicht zurückkehrt sondern in Verschollenheit geräth, geradezu auf lange und bis zum Beweise seines Todes ganz ausgesetzt werden muß. Es entsteht daher noch die Frage, ob und welche Mittel einerseits die Gläubiger und Legatare des Erblassers andererseits die nachfolgenden Erben haben, um dieser Ungewißheit ein Ende zu machen und ihre Rechte zu sichern. In der Regel nimmt man an, daß alle jene Personen ein solches Mittel in dem Rechte auf Ansetzung einer Deliberations- und Entscheidungsfrist für den nächstberufenen Erben wirklich haben. Den Gläubigern und Legataren steht dieses Recht auch unzweifelhaft im allgemeinen zu, den ersteren schon nach Prätorischem, den letztern wenigstens nach Justinianischem Rechte. Die Frage ist nur, ob und wie weit sie es auch gegen einen abwesenden Erben geltend machen können. Wenn er als contumax oder latitans abwesend ist, so kann zwar das allgemeine Verfahren für solche Fälle mit Edictalcitation missio in bona und bonorum venditio unzweifelhaft auch hier stattfinden, wenn es auch nirgends

ausdrücklich gesagt ist.[56] Bei andern Abwesenden war dieses Verfahren aber bestimmt unzulässig, da es hier nicht einmal bei den gewöhnlichen Klagerechten stattfand[57], und dieses außerordentliche Recht der Gläubiger unmöglich einen stärkern Schutz haben konnte. Bei den Kriegsgefangenen tritt dieses ganz besonders deutlich hervor, da hier einerseits die Zulässigkeit der bonorum venditio wegen ihrer gewöhnlichen Schulden ganz bestimmt ausgeschlossen ist[58], und anderseits die Suspension der ihnen zufallenden Erbrechte ganz absolut vorgeschrieben ist. Bei andern Abwesenden ist es aber im wesentlichen ebenso.[59] Es war hier kein anderes Verfahren möglich, als das, welches in l. 8. l. 9 pr. qu. ex. c. in poss. ohne specielle Beziehung auf die Abwesenheit eines bestimmten zunächst berufenen Erben ausgesprochen ist:

Si diu incertum sit, heres extiturus nec ne sit, causa cognita permitti oportebit, bona rei servandae causa possideri, et si ita res urgeat vel conditio bonorum, etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur unus ex creditoribus.

Von den Gläubigern und Legataren sind nun aber die nachberechtigten Erben wesentlich zu trennen. Zwar nimmt man auch bei ihnen ganz allgemein an, daß sie ebenso wie jene das Recht haben, die Ansetzung einer Entscheidungsfrist für den nächstberufenen Erben zu verlangen[60], und exercirt dieses Recht in der heutigen Praxis ohne weiteres mit Edictalcitationen und Präclusionen ge-

56) Vgl. l. 23. de H. I. (28. 5.) l. 4. de rebus auctor. jud. (42. 5.)

57) Keller (der Römische Civilproceß. §. 84. B. c.) will es „nach freiem Ermessen des Prätors" zulassen, Hartmann (das Röm. Contumacialverfahren. §. 2. 3. 12.) gar nicht.

58) Ejus qui ab hostibus captus est, bona venire non possunt quamdiu revertatur. L. 39. §. 1. de reb. auct. jud. (42. 5) — creditores ejus in possessionem mittendi sunt, — interim bonis curator datur. L. 6. §. 2. quib. ex caus. i. p. (42. 4.)

59) Vgl. Note 57.

60) Sintenis, das gemeine Civilrecht. B. 3. §. 184. n. 4. Arndts, Lehrbuch d. Pandekten. §. 590. nro. 3. Leist, die Bon. Possessio. B. 2. A. 2. S. 461. n. 5.

gen die Abwesenden.[61] Allein in der That ist dasselbe völlig unbegründet. Daß das ganze Recht ursprünglich nur den Gläubigern gegeben ist, ist außer Zweifel[62], ebenso daß in der l. 22. C. de jure deliber. (6. 30.) von Justinian neben den Gläubigern nur die Legatare als daran Theil nehmend genannt sind. Die einzigen Stellen, worauf man sich auch eigentlich immer nur stützt, sind die l. 69 und 70 de a. v. o. h. (29. 2.) Hier wird zunächst der Satz an die Spitze gestellt:

> Quamdiu institutus admitti potest, substituto locus non est, nec ante succedere potest, quam excluso herede primo.

Dann wird daraus die Consequenz gezogen:

> Eveniet igitur, ut necessarium sit remedium Praetoris et circa denegandas primo actiones et circa praestituendum tempus substituto, quia intra diem primo praestitutum adire hereditatem non potest.

Darin soll nun liegen, daß dem Instituten die Frist auf Antrag des Substituten gesetzt sei. Allein offenbar wird nur die Frage entschieden, ob die Frist, die dem Instituten gesetzt ist, auch für den Substituten gelte oder ob ihm eine neue besondere Frist zu setzen sei. Das letztere wird bejaht, weil dem Substituten überhaupt erst nach Ausschließung des Instituten deferirt werde. Beide werden also als von einem Dritten (nämlich den Gläubigern) bedrängt gedacht, und dieses tritt namentlich deutlich in dem Schlußsatze hervor:

> Ergo exspectamus in singulis, ut prius iis deferatur hereditas, tunc deinde, posteaquam delata est, exspectamus diem praestitutum, intra quem diem nisi adeant, denegamus eis actiones.

Dasselbe wird in der l. 70 für das Verhältniß der Testaments- und Intestaterben ausgesprochen, und dabei namentlich zuletzt der Fall hervorgehoben, wenn der Testamentserbe auch ab intestato erben würde, und dann mit den Worten geschlossen:

---

61) Schäffer, in der Zeitschrift f. Civilr. u. Proc. N. F. B. 5. S. 411 ff.

62) Dies ist namentlich von Leist, Bon. Poss. B. 2. A. 1. §. 114. bewiesen.

— et ideo et in eo casu, si respondit, neutram hereditatem ad se velle pertinere, bona defuncti a creditoribus possidenda sunt.

Diese Worte zeigen schließlich noch, wie bei der ganzen Frage nur an den Gegensatz der verschiedenen Grade der Erben zu den Gläubigern gedacht ist, und die beiden Stellen daher nichts anderes sagen, als was in l. 8. de jure deliber. (28. 8.) so ausgesprochen ist:

Si plures gradus sint heredum institutorum, per singulos observaturum se ait Praetor id, quod de praefiniendo tempore deliberationis edicit, videlicet ut a primo quoque ad sequentem translata hereditate quam primum inveniat successorem, qui possit defuncti creditoribus respondere.

Nach dieser letzteren Stelle scheint der Prätor schon selber in dem Edicte über die Deliberationsfrist, welches sich ja unzweifelhaft nur auf das Andrängen der Gläubiger bezog, die Bestimmung ausgesprochen zu haben, daß er bei verschiedenen Graden von Erben jedem eine besondere Frist setzen werde. Wenn man nun bedenkt, daß die l. 69 und 70 beide aus den Commentaren von Ulpian und Paulus zu dem Edictstitel über die Deliberationsfrist entnommen sind[63], so verschwindet wohl jede Veranlassung, bei ihnen ein Recht der nachfolgenden Erben auf Ansetzung der Frist zu supponiren. Auch bei der Ansetzung der Frist für die Erfüllung der Bedingungen der Erbeinsetzung heißt es in l. 23. de H. J. (28. 5.) nur „postulantibus creditoribus."

Man kann auch nicht sagen, daß eine innere Nothwendigkeit das Recht für die nachfolgenden Erben ebensogut fordere, wie für die Gläubiger und Legatare. Denn beide sind wesentlich verschieden. Die Gläubiger haben ein bereits gegen den Erblasser begründetes festes Recht, welches ihnen nicht verkümmert und verzögert werden darf, die Legatare haben wenigstens bereits neben dem Er-

63) Man sieht es aus dem Vergleiche ihrer Inscriptionen mit denen von l. 1. 2. de jure deliber. (28. 8.)

ben ein festes Recht, dessen Verzögerung unbillig ist. Die nachfolgenden Erben haben dagegen einstweilen, so lange der nähere da ist, noch gar kein Recht, sondern nur die Möglichkeit eines Rechtes, worauf sie aber, wenn die Erbschaft solvend ist, überhaupt eigentlich kaum hoffen dürfen. Sie bekommen die Erbschaft, wenn der nähere ohne Erwerb stirbt, immer noch als rein zufälligen Gewinn, und können sich daher über dessen Verzögerung rechtlicher Weise gar nicht beschweren. Wollte man ihnen indessen troß alledem das Recht nach Analogie der Legatare zusprechen, so könnten sie doch im Falle der Abwesenheit und Verschollenheit des nächsten Erben keinenfalls irgend mehr Befugnisse haben, als nach der obigen Ausführung den Gläubigern zustehen. Mit Edictalcitationen und Präclusionen gegen den Abwesenden zu verfahren, läßt sich nach Römischem Rechte keinenfalls rechtfertigen.

II.

Die Frage über die Behandlung der Verschollenheit hat in der Italiänischen Theorie und Praxis des Mittelalters bereits eine bedeutend größere Wichtigkeit erlangt, als im Römischen Rechte. Sie wird in den theoretischen Schriften vielfach besprochen, und die practischen enthalten häufig Fälle von Verschollenheit. Der Grund davon kann zweifelhaft sein. Die äußere Veranlassung zu dem Vorkommen von Verschollenheitsfällen scheint hauptsächlich in den Verhältnissen zu der Türkei und den Raubstaaten gelegen zu haben. Der innere Grund für die größere juristische Wichtigkeit der Frage ist wohl anderswo zu suchen, nämlich in der Veränderung der Beweistheorie. Bekanntlich ist diese Zeit grade die, in der sich die moderne Beweistheorie mit ihren festen Beweisregeln und der Beschränkung der Entscheidung nach bloßer moralischer Ueberzeugung (der Römischen animi sententia) ausgebildet hat. Dadurch mußte natürlich die Erledigung der verschiedenen Beweisfragen, die bei den Verschollenheitsfällen entstehen können, sehr erschwert werden, und daraus entstand dann das Bedürfniß nach festen Regeln und namentlich nach juristischen Präsumtionen. Man sieht das

besonders aus den Untersuchungen, die sich in Betreff des Beweises des Todes von Verschollenen überall darüber finden, ob ein Zeuge zum Beweise genüge, wie seine Aussagen sein müssen, was für Urkunden zulässig seien, welche Bedeutung bloße Gerüchte haben u. s. w.[64] Indessen hat man es in Italien in dieser Zeit doch nicht bis zur Ausbildung eines selbständigen und eigenthümlichen Verschollenheitsrechtes gebracht, im gemeinen Rechte ganz bestimmt nicht, wie es scheint aber auch in den Particularrechten nicht. Man hatte zwar eine Menge Controversen über die Sache, indessen blieb man dabei im Ganzen und principiell auf dem Boden des Römischen Rechts stehen.

Namentlich ist zunächst in der Vormundschaft über das Vermögen der Verschollenen durchaus die Römische cura bonorum absentis beibehalten. Anstatt eines weitläufigen Beweises dafür, der gar zu wenig Interesse darbietet, mag es genügen auf zwei Schriften über Vormundschaftsrecht vom Ende des XVI. Jahrhunderts zu verweisen, in denen das ganze Recht der cura bonorum absentis lediglich nach den Italiänischen Schriften, namentlich den Consilien, des XIV. bis XVI. Jahrhunderts dargestellt ist. Es ist dies der Tractatus de tutore et curatore des Florentiners Borgninus Cavalcanus vom J. 1572, und der Tractatus de jure tutelarum et curationum des Holländers Paulus Montanus vom J. 1595.[65] Die Hauptfragen findet man außerdem auch in einem Consilium von Gozadini.[66]

Bei der Frage über die Annahme des Todes der Verschollenen spielt die Hauptrolle die Präsumtion für die hundertjährige Fortdauer des Lebens, die schon von der Glosse angenommen von da allgemeine Verbreitung nicht nur in Italien, sondern fast in ganz Europa fand, und namentlich in Deutschland von entscheidendem Einflusse auf die Gestaltung des Verschollenheitsrechtes geworden

64) Eine Zusammenstellung s. bei Mascardus, de probationibus. T. II. concl. 1073 seqq.

65) Cavalc. n. 331—334. Montan. c. 28. n. 72—85.

66) Ludov. de Gozadinis, consilia. nro. 68.

ist. Die Präsumtion ist in der Glosse noch ohne alle Beziehung auf die Verschollenheit ausgesprochen. Sie ist auch weder aus den Note 42 u. 43 citt. Stellen über die 100 Lebensjahre abgeleitet, noch wie man öfter angenommen hat so entstanden, daß man von der Präsumtion des Todes mit dem hundertsten Lebensjahre ausgegangen wäre und daraus nur als Consequenz die Fortdauer des Lebens bis dahin entnommen hätte. Vielmehr wird in den beiden einzigen Glossen, die überhaupt davon sprechen[66a], die einfache Präsumtion für die Fortdauer des Lebens als etwas unzweifelhaftes vorausgesetzt, wahrscheinlich nach dem Principe daß Veränderungen nicht vermuthet werden, und aus jenen Stellen nur entnommen, daß sie bis zum hundertsten Lebensjahre fortdauere. So heißt es in der Glosse an filius zu l. 34. de a. v. o. h.

> Sed nonne praesumitur pater vivere? Responde: justis praesumtionibus movebatur (filius) patrem mortuum credere.

und in der Glosse liquerit zu l. 2. §. 4. quemadm. test. ap.:

> Sed nonne quilibet praesumitur vivere, etiam utique ad centum annos nisi probetur mortuus, ut C. 1. 2. l. 23. Sed hic probatur vivere.

Die Anwendung der Präsumtion auf die Verschollenheit erfolgte natürlich bald. Zwar fand die allgemeine Durchführung der Präsumtion allmählig vielfach Widerspruch, indessen blieb sie wenigstens für die Annahme des Todes der Verschollenen in der Praxis bis ins XVI. Jahrhundert vorherrschend in Geltung, wie z. B. Corneus[67] und Cagnolus[68], die sie theoretisch beide verwarfen, bezeugen. Indessen darf man nicht annehmen, daß im einzelnen wirklich oft bis zum hundertsten Jahre gewartet wäre. Denn natürlich konnte die Präsumtion stets durch den Beweis des

---

66a) Auch die Dissensiones dominorum enthalten nichts darüber.

67) Im Comment. zu l. 9. C. de collat. n. 5. und in den Consilien I, 251. n. 3. II, 181. n. 25. III, 195. 204. n. 8.

68) Im Comment. zu l. 9. C. de collat. n. 92.

frühern Todes gebrochen werden, und dabei führte das practische Bedürfniß sehr bald zu einer sehr laxen Behandlung. Man forderte nur große Wahrscheinlichkeit, ließ einzelne Zeugen, bloße Gerüchte u. dgl. genügen, und bildete sogar Gegenpräsumtionen aus der Dauer der Verschollenheit und den näheren Umständen derselben. Doch erreichte man dabei durchaus keine Uebereinstimmung. Bartolus[69] hält bei einem Soldaten mit Rücksicht auf l. 6. de divortiis schon 5 Jahre für genügend, andere forderten die Verjährungszeiten, und Gozadini[70] fordert sogar bei einem Gefangenen 40 Jahre als die längste Verjährungszeit. In dieser Gestalt findet man die ganze Lehre in den bekannten Werken über den Beweis vom Ende des XVI. Jahrhunderts von Menochius[71], Mascardus[72] und Pacianus.[73]

Die Darstellung des erstern ist für Deutschland besonders wichtig geworden, weil Carpzov sie hauptsächlich zum Muster genommen hat, und weil sich bei ihm zuerst eine Rücksicht auf den 90sten Psalm findet. Indessen benutzt Menochi (n. 6. 7.) denselben noch nicht in der positiven Richtung, um darauf eine Todespräsumtion vom siebzigsten oder achtzigsten Lebensjahre zu gründen, sondern nur negativ als Argument gegen die hundertjährige Präsumtion. Diese sei unzulässig, weil sie gegen das göttliche Recht sei; denn wenn der Psalm sage, was über 80 Jahre sei, sei Trübsal und Elend, so müsse man dieses so verstehen „quasi dixerit, non vivent ultra annum octuagesimum, et si vivent, eorum vita erit indigna quae consideretur."

Ohne weitere Rücksicht auf den Psalm stellt er jedoch später (n. 28. i. f.) die Ansicht auf, wenn Jemand mit 50 Jahren in Gefangenschaft komme und über 25 Jahre ohne Nachricht fortbleibe, so könne man seinen Tod annehmen, „cum experientia ipsa do-

69) Im Comment. zu l. 4. §. 2. quemadm. test. aper.

70) In dem Note 66. cit. Consilium.

71) Tract. de probationibus. II. 8.

72) De probationibus conclusiones. Tom. II. concl. 1073—1077.

73) De praesumtionibus comment. VI. p. 48.

ceat homines ut plurimum hoc tempore non excedere septuagesimum quintum vel octuagesimum annum suae aetatis.

In wie weit die Gesetzgebung der Italiänischen Staaten und Städte sich mit der Frage beschäftigt hat, habe ich aus Mangel an Quellen nicht ermitteln können. Erwähnt wird von Bartolus[74] ein Statut von Pavia mit einer Verschollenheitsfrist von 30 Jahren und von Anton Faber[75] eines von Turin mit einer Frist von 15 Jahren. Außerdem ist nur die Bestimmung des Canonischen Rechts in einer Decretale von Clemens III. vom Jahre 1188[76] hervorzuheben, worin über die Verschollenheit bei der Ehe die bekannte Entscheidung gegeben ist:

— mulieres, quae viros suos causa captivitatis vel peregrinationis ultra septennium praestolatae fuerint, nec certificari possunt de vita vel morte ipsorum, — quantocunque annorum numero ita remaneant, non possunt ad aliorum consortium convolare, donec certum nuntium recipiant de morte virorum.

Dadurch ist die Römische fünfjährige Frist bei der Gefangenschaft aufgehoben. Ueber die 7 Jahre in dieser Stelle s. unten bei Note 88.[77]

III.

In Deutschland hat das Recht der Verschollenheit eine höchst eigenthümliche Entwickelung genommen. Die Ansichten der Italiänischen Romanisten fanden natürlich bei der Reception des Römischen Rechts wie fast in allen Theilen des Rechts so auch hier vollen Eingang. Indessen wurden sie hier mit dem bereits in der Gewohnheit vorhandenen Rechte in Verbindung gesetzt, und dadurch ein selbstständiges neues Recht begründet. Zur vollen Ein-

74) Im Comment. zu l. 4. §. 2. quemadm. test. aper.

75) Codex Fabrianus. V. 40. def. 3.

76) C. 19. X. de sponsalibus. (4. 1.)

77) Die weitere Darstellung der Italiänischen Ansichten bietet nur ein literarisch dogmengeschichtliches Interesse, und wird daher hier nicht verfolgt.

sicht in den Gang dieser Entwickelung wäre es sehr wichtig, den Zustand des deutschen Rechts vor der Reception des Römischen genau zu kennen. Leider liegt derselbe wegen Mangels an Quellen sehr im Dunkeln. Indessen läßt sich aus der Vergleichung mit dem Französischen Rechte, wo die Ausbildung des ältern Rechts selbstständiger und unter geringerem Einflusse des Römischen Rechts vor sich gegangen ist, einiges Licht auch für das Deutsche Recht gewinnen. Zwar ist die Bildung des Französischen Rechts hier stets völlig getrennt von der Deutschen gewesen, und auch ohne allen eigentlichen Einfluß auf dieselbe geblieben, jedoch ist eine gewisse Aehnlichkeit unverkennbar, und aus dem allgemeinen Verhältnisse, in welchem beide Rechte zu einander stehen, auch leicht zu erklären.

Die ältesten Nachrichten über das Französische Verschollenheitsrecht[78] sind Coutumes, die ihre jetzige Form zwar erst im XVI. Jahrhunderte erhalten haben, deren Inhalt aber natürlich aus älterer Zeit stammt. In diesen kommt ein Princip vor, was sich daneben auch in England, Belgien und Holland findet, und was jedenfalls später in ganz Frankreich verbreitet ist. Ein Abwesender wird, wenn er eine bestimmte und zwar ziemlich kurze Reihe von Jahren von seiner Heimath entfernt ist, ohne daß man Nachricht von ihm hat, ohne weiteres als todt behandelt, so daß sein Vermögen sofort an seine Erben fällt. Die Frist ist verschieden. Namentlich findet sich zunächst in weiter Verbreitung eine Frist von sieben Jahren, nämlich in den Coutumes von Maine, Anjou, Hennegau, (wo sie aber später auf 3 Jahre heruntergesetzt ist,) Valenciennes[79], Brügge[80], Flandern und Limburg[81], ferner in Eng-

78) Im allgemeinen vergl. über das Französische Recht: Villequez, de l'absense, in der Revue historique de droit français et étranger. IIme année p. 209 seqq. und Warnkönig, Französ. Rechtsgeschichte. B. 2. S. 201. ff. Beide sind aber für das ältere Recht ungenügend.

79) Maine, 287. Anjou, 269. Hainaut, 77. Valenciennes, 103. Sie stehen sämmtlich im Coutumier général von Bourdot und Richebourg, die von Hainaut im zweiten Bande, die übrigen im vierten.

80) Damhouder, praxis civilis. c. 132. n. 17.

81) Britz, code de l'ancien droit belgique. p. 541.

land[82] und in einem Belgischen Urtheile bei Christinäus.[83] Daneben findet sich in Toulouse[84] eine Frist von 9 Jahren, ebenso in einem Pariser Urtheile vom J. 1595 bei Paponius[85], 10 Jahre in der Bretagne[86], 16 Jahre in Holland.[87]

Woher dieses ganze Princip und namentlich die Frist von 7 Jahren stamme, habe ich nicht ermitteln können. Auffallend ist, daß es in der oben Note 77 citirten Decretale vom J. 1188 heißt: „mulieres, quae viros ultra septennium praestolatae fuerint." Dieses deutet offenbar auf eine ähnliche siebenjährige Frist. Da die Decretale nach Saragossa erlassen ist, so könnte man auf das Westgothische Recht vermuthen. Allein in diesem[88] heißt es bereits wie in der Decretale selbst:

Nulla mulier absente viro suo alteri viro se praesumat conjungere, usquedum de viro suo certis cognoscat indiciis, si vere mortuus fuerit.

Die rechtliche Bedeutung dieser Verschollenheitsfrist, woher sie auch stammen mag, ist nun ursprünglich die, daß nach ihrem Ablaufe vollständige Präsumtion des Todes und definitive Beerbung eintritt. So heißt es in den ältern Coutumes von Hennegau[89], deren Entstehung bis in das XIII. Jahrhundert zurückgeht, ganz einfach:

---

82) Best, treatise on the principles of evidence and practise of proof. §. 296. Blackstone hat nichts darüber. Ursprung und Alter der Frist, die noch jetzt in England gilt, giebt Best zwar nicht an, sie gehört aber, wie ich durch Nachfrage weiß, zum alten common law, welches bekanntlich mit dem alten Französischen Rechte vielfach in engster Verbindung steht.

83) Practicae quaestiones et decis. rerum in supremis Belgarum curiis actarum. II. 180. n. 7.

84) Le nouveau Ferrière par d'Agar. Tom. I. p. 12.

85) Corpus juris Francici. XV. 7. app. 4.

86) Le nouv. Ferr. l. c.

87) Grotius, jurisprud. Holland. I. 10. n. 8.

88) Lex Visigothorum. II. 3. c. 6, als Antiqua bezeichnet.

89) Es existiren zwei Redactionen derselben vom J. 1534 und 1619. Die erste Grundlage derselben ist aber schon vor 1200. Villequez, l. c. p. 217.

Si aucun demeure absent trois ans, sans en avoir nouvelles certaines, l'heir prochain pourra apprehender et relever les fiefs et alleutz sans quelque apparition de partement, ne attendre l'absene de sept ans comme il étoit par cydevant de coustume.

Der Rückkehr des Abwesenden und welche Rechte er dann habe, wird dabei gar nicht gedacht; gewiß konnte er nur vindiciren was noch da war. Schon bis zum Anfange des XVI. Jahrhunderts waren indessen die Rechte des Abwesenden besser gestellt. In den Coutumes von Maine und Anjou vom J. 1508 wird nicht nur der Fall der Rückkehr des Abwesenden besonders hervorgehoben und den Erben die Rückgabe der in Besitz genommenen Güter auferlegt, sondern damit sogar der vollständige Ersatz der Früchte verbunden:

Si aucun a esté absent par sept ans, — ceux qui doivent estre heritiers se peuvent ensaisiner des chouses de sa succession; mais si après il retournoit, les dicts biens et chouses luy seront rendu avec les fruicts que en auroient levez ceux, qui se seroient portez ses heritiers.[90]

In den spätern Coutumes von Hennegau[91], und ebenso denen von Valenciennes und von Flandern sowie den Statuten von Brügge, ist den Erben bereits die Stellung einer Caution für die Restitution im Falle der Rückkehr auferlegt und dieses ist dann später ganz allgemein geworden. Die Caution dauerte 30 Jahre, fiel aber dann von selbst weg.[92] Der Standpunkt bei derselben war daher ursprünglich nur der, daß zwar wegen der Möglichkeit des Gegentheils der Präsumtion der Abwesende gesichert werden sollte, daß aber wenn er wirklich nicht zurückkomme, es dabei bleibe, daß er als bereits beim Ablaufe der alten Frist gestorben betrachtet werde. Seine Beerbung wurde des-

90) Später wurde der Ersatz der Früchte auf 20 Jahre beschränkt. Villequez, l. c. p. 222. Im Code Napol. art. 127 ist er je nachdem die Rückkehr vor oder nach 15 Jahren erfolgt, auf $\frac{1}{5}$ oder $\frac{1}{10}$ beschränkt.

91) Denen von 1619, ch. 98 n. 2.

92) Le nouv. Ferr. l. c.

halb auch nicht nach der Zeit des Ablaufs der Caution berechnet, sondern nach dem Ablaufe der alten Frist als s. g. successio ex tunc. Indessen nahm man allmählig einen etwas andern Standpunkt ein, und bildete die Auffassung aus, die sich im Code findet. Man sah der Caution wegen die feste Präsumtion allmählig mehr als eine bloße Wahrscheinlichkeit an, und faßte daher die alte definitive Beerbung mehr nur erst als eine provisorische Besitznahme des Vermögens auf, die erst nach Aufhebung der Caution zum wirklichen Erbrechte würde. Die Rückbeziehung der Beerbung auf den Ablauf der alten Frist gab man indessen dabei nicht auf, und ebenso wenig stellte man den provisorischen Besitz der Erben unter den Gesichtspunkt einer Vormundschaft für den Abwesenden.

Nur im Stadtrecht von Lüttich[93] findet sich dieser Standpunkt, aber offenbar auch schon unter dem Einflusse des Römischen Rechts, und darum auch mit successio ex nunc. Es heißt:

Lorsque quelquun est expatrié, — le plus proche heir est admis pour être garde-proisme de tels biens en faisant serment et prestant à la Cour caution. — Un expatrié est présumé vivre 40 ans. — Si dedans l'an de mort il n'est plus proche demandeur de son bien, le gardien en demeure maistre.

Ob außer den oben genannten Coutumes noch andere existiren, welche derartige kurze Verschollenheitsfristen hatten, mag dahin gestellt bleiben. Keinenfalls bildeten sie die Regel. Das gemeine französische Recht hatte früher keine feste Frist. Man beurtheilte daher hier die Todespräsumtion nach den Umständen des einzelnen Falles, und deshalb fanden hier auch die Ansichten und Streitigkeiten der Italiäner, namentlich auch die 100 jährige Lebenspräsumtion, vielfach Eingang.[94] Indessen schloß sich die Praxis doch allmählig dem Principe der obigen Coutumes an. Man nahm anfangs

93) Mean, observ. ad jus civile Leodiensium. Tom. I. obs. 107—9.

94) Molinaeus, in consuetud. Paris. I, 1. gl. 2. n. 4. Choppinus, de civilibus Parisiensium moribus II. 5. n. 25. Boerius, decisiones d. 88.

eine Frist von 10 Jahren an, die Hotomann[95] so begründet: usitata et recepta sententia est, quod absens per spatium longi temporis praesumitur abjecisse animum revertendi. Später wurde nach dem Vorgange des Gerichtshofes Chatelet in Paris eine dreijährige angenommen, und aus dieser ist dann die vierjährige des Code entstanden.[96] Die Behandlung der Frist war dieselbe wie bei den Coutumes, doch setzte man die wirkliche Todesannahme wegen der 100jährigen Lebenspräsumtion hier noch entschiedener wie dort an das Ende der 30jährigen Cautionszeit, oder, was man dem gleichstellte, das 100ste Lebensjahr. Auch bildete sich hier, wo die Praxis freiere Hand hatte, die Nothwendigkeit der gerichtlichen Betheiligung bei der Sache aus. Die einfache Präsumtion am Ende der alten Frist wurde dadurch vollständig zu einer förmlichen Verschollenheitserklärung (déclaration d'absence) nach vorgängiger Untersuchung (enquête contradictoire) über die Existenz des Abwesenden, und die eigenmächtige Besitzergreifung zu einer gerichtlichen Besitzeinweisung (envoi en possession provisoire). Ebenso mußte auch die Aufhebung der Cautionen (décharge des cautions) nach 30 Jahren durch eine gerichtliche Todeserklärung und definitive Besitzeinweisung (envoi en possession définitive) geschehen.

Auf diese Weise entstand dann das Recht wie es sich im Code art. 112—140 findet. Die Auffassung der provisorischen Besitzeinweisung als einer Curatel der Erben ist in Frankreich, obgleich sie von den Romanisten wohl geltend gemacht wurde, nie durchgedrungen. Nur vor der Verschollenheitserklärung ließ man einen curator zu, was jedoch schon durch ein Gesetz vom J. 1791 in eine représentation de l'absent par un notaire umgewandelt ist.[97] Die Beerbung ist stets eine successio ex tunc geblieben, doch entscheidet nach dem Code inconsequenter und unhistorischer Weise nicht der Ablauf der vierjährigen Frist, sondern der Tag der Entfernung

95) Consilia, c. 74. n. 13—15. c. 82. n. 6—8.
96) Villequez, l. c. p. 218. n. 6. 7.
97) Villequez, l. c. p. 215. 216.

des Abwesenden oder der letzten Nachricht über ihn. In Savoyen, wo sonst ein ähnlicher Verlauf gewesen zu sein scheint, setzten die Romanisten die Subsumtion der provisorischen Besitzeinweisung unter den Begriff der cura absentium durch, obgleich Anton Faber[98] sagt, es geschehe „invita jurisprudentia", da diese cura eigentlich nichts anderes sei als eine „custodia et quasi successionis praematura quamvis licita occupatio", weshalb man sie denn auch Frauen und selbst Kindern einräumen müsse.

Was schließlich noch die Frage des Erwerbs von Erbschaften für den Verschollenen betrifft, so war ein solcher Erwerb nach dem alten Principe der Coutumes, wenn die Frist abgelaufen war, natürlich gar nicht möglich. In den Coutumes der Normandie[99] und dem Stadtrechte von Mecheln[100] findet sich zwar die Bestimmung, daß, wenn von mehreren Geschwistern bei der Beerbung des Vaters einer abwesend ist, in der Normandie der älteste, in Mecheln der überlebende Ehegatte die Portion des Abwesenden gegen Caution in Verwahrung (custodia, garde) nehmen kann, bis der Abwesende zurückkommt, oder sein Tod bewiesen wird. Indessen ist das Verhältniß dieser Bestimmungen zu dem sonstigen Verschollenheitsrechte nicht zu ermitteln. Im übrigen Frankreich wurde aber nach der neueren Bedeutung der Verschollenheitsfrist und vom Standpunkte der 100jährigen Lebenspräsumtion die Zulässigkeit des Erwerbs für den Abwesenden geltend gemacht, und dieses auch im XVI. Jahrhundert von dem Pariser Parlamente anerkannt.[101] Zu dem Principe der successio ex tunc paßt die Zulassung natürlich nicht, und daher ist sie auch im Code verworfen.

98) Codex Fabrianus. V, 40. def. 1. V, 20. def. 4. n. 12.

99) Ch. 35, 8. Die Französische Redaction dieser Coutumes steht im vierten Bande des Cout. général, die lateinische in Ludewig, reliquiae manuscr. Tom. VII. Die ältesten Quellen derselben in Warnkönigs Rechtsgeschichte enthalten den obigen Satz noch nicht.

100) Christinaeus, ad leges Mechlinenses. XVI, 28. n. 2.

101) Villequez, l. c. p. 228.

IV.

Die frühe Entwickelung des Verschollenheitsrechtes, die sich in Frankreich zeigt, findet sich in Deutschland nicht. Die älteren Rechtsquellen enthalten darüber fast gar nichts, namentlich findet sich von bestimmten Fristen der Abwesenheit, nach denen der Tod präsumirt wird, keine Spur, und die ganze Richtung, die das Verschollenheitsrecht am Ende des XVI. Jahrhunderts zeigt, beweist deutlich, daß solche Fristen nicht existirten wenigstens vielleicht nur ausnahmsweise. Wie man die Sache behandelt habe, läßt sich daher nur vermuthen. Kraut[102] meint, das ältere deutsche Recht habe das Princip gehabt, daß jeder Abwesende ohne weiteres „so lange als todt behandelt wurde, bis er wieder erschien." Allein dies ist nicht wahrscheinlich. Ein solcher Satz wäre selbst für die Urzeit der germanischen Völker auffallend, für die Zeit der Rechtsbücher aber, wofür ihn Kraut aufstellt, ist er bei dem damals bereits entwickelten Grade des Verkehrs practisch kaum denkbar. Daß er dem älteren französischen Rechte nicht zu Grunde liegt, zeigt die obige Darstellung wohl zur Genüge, da die alten Fristen der Verschollenheit offenbar nicht als milde Hinausschiebungen der Todesannahme aufzufassen sind, sondern vielmehr umgekehrt als strenge Abschneidungen einer längeren Ungewißheit. Im Longobardischen Rechte glaubt Kraut zwar eine Spur seines Satzes für die ältere Zeit gefunden zu haben. Indessen kann man ihm auch darin nicht beistimmen. Die betreffende Stelle[103] ist ein Gesetz des Königs Liutprand vom J. 720 und bestimmt zunächst:

Si quis negotium peragendum vel pro qualicunque artificio intra provinciam vel extra ambulaverit, et intra tres annos regressus non fuerit, et forsitan infirmitas ei emerserit, faciat scire judici per missum suum, nam si hoc

---

102) Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. B. 2. S. 226.

103) Lombarda, II, 3 l. 1. Leges Liutprandi, III, 4.

distulerit mandare et filios reliquerit, habeant res ipsius in suo jure.

Bis hierher könnte man das Gesetz allenfalls als ein Verschollenheitsgesetz, zwar auch nicht mit dem Krautschen Principe, wohl aber mit dem der Französischen Coutumes auffassen. Allein nun folgen für den Fall der Rückkehr Bestimmungen, die offenbar einen ganz anderen Charakter haben:

Si postea reversus fuerit, jubemus ut nec a suis filiis recipiatur, nec res suas in potestate habeat. Quod si filii ipsius sine notitia aut jussione regis eum recolligere praesumserint, omnes res ipsorum et patris substantia ad curtem regis revolvantur, — et si ipse post tres annos inventus fuerit, potestatem habeat rex de eo judicare qualiter voluerit.

Die Kinder sollen also den zurückkehrenden Vater nicht aufnehmen bei Strafe der Confiscation ihres und seines Vermögens, vielmehr soll der König über den Zurückkehrenden nach Gutdünken verfügen können. Diese Bestimmungen zeigen wohl deutlich, daß man es hier nicht mit dem Ausdrucke und der Sanctionirung eines alten Volksbewußtseins zu thun hat, sondern lediglich mit einem willkürlichen und singulären Gesetze von polizeilichem und strafrechtlichem Charakter, welches durch bestimmte specielle Verhältnisse veranlaßt ist. Worin diese bestanden haben, ist nicht zu ermitteln. Selbst die ungedruckten Glossen der Lombarda [104] geben nicht den geringsten Anhalt. Indessen enthalten dieselben doch insofern eine Bestätigung der obigen Ansicht, als es in einer derselben [105] heißt:

Haec lex temporaliter locuta est, hodie vero, bona consuetudine reclamante, usu abrogata est

und alle sie für „iniqua" und deshalb „usu abrogata" erklären. Die Romanisten nennen das Gesetz eine „bestialitas faecis Longobardae." [106]

---

104) Diese sind mir durch die Abschriften meines Collegen und Freundes, H. Prof. Merkel, zugänglich geworden.

105) Aus einem Vatican. Mscr.

106) So Boerius im Commentar zur Lombarda nach Lucas de

Geht man nun auf die Deutschen Rechtsquellen ein, so stützt Kraut seine Annahme hauptsächlich auf die Behandlung der Erbschaftsklage im ältern Deutschen Rechte. Diese weicht von der Römischen darin ab, daß das Deutsche Recht nicht den absoluten Beweis des Erbrechts vom Kläger fordert, sondern nur daß er relativ mehr Recht auf die Erbschaft hat, als der Beklagte. Deshalb läßt es, wenn der Kläger seine Verwandtschaft mit dem Erblasser beweist, als Gegenbeweis nur Unfähigkeit des Klägers oder nähere Verwandtschaft des Beklagten zu, nicht aber auch, daß dritte nähere Verwandte da seien. Auf die Rechte solcher etwaigen nähern Erben ist nur insoweit Rücksicht genommen, daß der Kläger, wenigstens wenn das Gericht die Erbschaft in Besitz genommen hat, Caution durch Pfand Bürgen oder Eid stellen muß für die Rückgabe der Erbschaft, falls binnen Jahr und Tag sich ein näherer Erbe melden sollte.[107] Hierin, meint Kraut, liege von selbst, daß der nähere Erbe, wenn er abwesend gewesen sei, einstweilen als todt angesehen und behandelt sei, da sonst sofort seine eigenen Erben das Recht auf die ipso jure ihm erworbene Erbschaft hätten haben müssen; wenn er aber in dieser Beziehung als todt behandelt sei, so sei er es nothwendig auch in der andern, daß er selbst sofort habe beerbt werden können. Dieser letztere Schluß von der activen Beerbung auf die passive ist nun wohl jedenfalls sehr bedenklich, allein auch die erstere Annahme ist unbegründet. Denn bei jener ganzen Bestimmung des Deutschen Rechts liegt ja gar nicht der Gegensatz von anwesenden und abwesenden, d. h. außer Landes befindlichen, Erben zu Grunde, sondern lediglich der von gerichtlich aufgetretenen und nicht aufgetretenen Erben. Die letzteren werden nicht berücksichtigt; ob sie aber wegen Abwesenheit oder wegen Unkenntniß oder aus andern Gründen nicht aufgetreten sind, ist gleichgültig, und daß ein Abwesender sein Erbrecht nicht durch einen Vertreter geltend

---

Penna. Doch berufen sich spätere Romanisten auf die Stelle z. B. Rolandus a Valle, consilia, 93. n. 2.

107) Die Belegstellen s. bei Kraut, Vormundschaft nach Deut. Rechte. B. 2 S. 222. ff. und Siegel, das Deutsche Erbrecht. §. 52.

machen könne, oder daß, wenn er in der Abwesenheit aber erweislich erst nach dem Erbanfalle, gestorben ist, seine Erben die Erbschaft nicht aus seiner Person einfordern könnten, ist nirgend gesagt. Man kann also nicht sagen: der Abwesende wird positiv als gestorben behandelt; sondern nur: es bleibt dahin gestellt, ob er lebt oder todt ist, allein da er keinenfalls als Erbe auftritt, und auch kein anderer berechtigt ist für ihn aufzutreten, wird er nicht weiter berücksichtigt, als daß für den Fall seiner Rückkehr, ebenso wie bei anderen nicht aufgetretenen Erben, Caution gestellt werden muß.

In der Stelle des Stadtrechts von Goslar, auf die sich Kraut hauptsächlich beruft, ist zwar von dem Gegensatze von An- und Abwesenden die Rede, es heißt:

> Bestörve en erve, — dat men spreke de dar to horde de were dot, de andere partye spreke he levede noch, uppe dat men deme dat darmede vernede de hir binnen landes were: so scolde de erve, de binnen landes were, dat deme rade vorwissen, of jene to lande queme dat men eme dat antwarden welde, unde scolde sic des denne underwinden.

Allein offenbar bekommt hier der Anwesende die Erbschaft nicht darum, weil der Abwesende als solcher ohne weiteres als todt behandelt würde und folglich auch seine Erben nicht aus seiner Person berechtigt sein könnten, sondern lediglich darum, weil der Gegner des anwesenden Erben weder als Erbe des Abwesenden noch als bevollmächtigter Stellvertreter desselben aufgefaßt wird, sondern nur als ein völlig unberechtigter, der das Leben des Abwesenden nur vorschützt, um dem Erben die Erbschaft zu „vernen“.

Eine directe Bestätigung seiner Ansicht hat Kraut außerdem in einer Urkunde vom J. 1373 finden wollen, die Pauli[108] aus dem Stadtbuche von Lübeck zuerst beigebracht hat. Es heißt darin:

> — ad Godscalcum per mortem fratris sui Johannis hereditaria devoluta est domus, — et quia Johannes credeba-

108) Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. Th. 3. S. 133.

tur esse mortuus, cavit et consilio promisit Godscalcus ut, si adhuc viveret (Johannes), deberet sibi domus reddi. Allerdings liegt hier unzweifelhaft ein Fall von Abwesenheit und Vermuthung des Todes zu Grunde. Allein daß der Abwesende schon blos seiner Abwesenheit wegen als todt behandelt sei, ist doch nicht im geringsten angedeutet, im Gegentheil liegt in den Worten „per mortem devoluta est“ und „quia credebatur mortuus esse“ offenbar, daß man ihn aus irgend welchen Gründen wirklich für gestorben hielt, und nicht blos der Abwesenheit wegen als todt behandelte. Insofern beweist die Stelle mehr gegen als für Kraut's Ansicht, indem, wenn die Abwesenheit genügt hätte, man darauf bei der Ungewißheit des Todes wohl ein Gewicht gelegt haben würde.

Hiernach steht die Annahme Kraut's ohne allen Beweis da, und hat überdies die Analogie des Französischen Rechtes und wohl auch den allgemeinen Zustand der Rechtsbildung jener Zeit gegen sich. Frägt man nun nach einer anderweitigen positiven Ansicht über die Sache, so könnte man zunächst an eine Anwendung der Sächsischen Verjährung von 30 Jahren und Jahr und Tag denken, da diese bei den activen Erbrechten von Abwesenden gegen Dritte ganz unzweifelhaft angewendet ist.[109] Allein der Schluß von der Verjährung der activen Erbrechte einer Person gegen Dritte auf die Annahme ihres eigenen Todes und ihres eigenen passiven Beerbtwerdens ist ohne nähere äußere Bestätigung unzulässig. Höchstens kann man darauf eine allgemeine Verjährung der Klagen der Abwesenden gegen die Besitzer ihrer Sachen gründen, was aber natürlich von eigentlichem Beerbtwerden noch wesentlich verschieden ist. Eine äußere Bestätigung giebt aber das spätere Sächsische Recht durchaus nicht. Allerdings ist, wie unten §. VI. zu zeigen ist, eine Uebertragung jener Verjährung auf die passive Beerbung

---

109) An eigene mach sich der Sasse virsumen an yrme erve binnen drizich jaren unde jar unde tage. Sachsensp. I, 29. Vgl. Siegel, Das Deut. Erbrecht. §. 52.

der Verschollenen im XVII. Jahrhunderte in der Stadt Görlitz wirklich gemacht, allein doch nur ausnahmsweise durch ein besonderes Gesetz, so daß daraus keine Bestätigung sondern im Gegentheil nur eine Widerlegung der Allgemeinheit der Uebertragung entnommen werden kann. Wenn sich aber außerdem später in zwei Particularrechten, nämlich Mühlhausen und Salzburg, eine Frist von 30 Jahren bei der Verschollenheit findet, so steht dieses außer aller erweislichen Verbindung mit jener Verjährung.

Unter diesen Umständen bleibt für das ältere Deutsche Recht wohl überhaupt keine andere Annahme als möglich über, als die, welche Pauli bei der Anführung der oben besprochenen Urkunde für das Lübische Recht aufstellt: daß es nämlich an bestimmten Grundsätzen darüber, wann ein Abwesender als todt zu betrachten sei, gänzlich gefehlt habe, und daß man ganz nach den Umständen verfahren sei, daß man also den Tod eines Abwesenden erst dann angenommen habe, wenn durch irgend welche Umstände die Vermuthung dafür nahe gelegt worden sei. Die Frage könnte nur sein, ob und wie diese freie Beurtheilung der Umstände sich mit dem Deutschen Beweissysteme vereinigen lasse, da dieses ja außer der leiblichen Beweisung und dem gerichtlichen Zeugnisse, die hier natürlich nie anwendbar waren, eigentlich nur den Eid der Parteien als Beweismittel kennt. Indessen erledigt sich dieses Bedenken wohl damit, daß wenn der Kläger die Abwesenheit und ihre Dauer und den Mangel von allen Nachrichten beschworen, dann die Frage, ob der Verschollene danach als todt zu behandeln sei, mehr als eine Rechtsfrage erscheinen konnte, wobei das Gericht ja ganz freie Hand hatte.[110] Diese Freiheit half dann über die weiteren Schwierigkeiten des Beweises von selber hinweg. Eben deshalb läßt sich auch annehmen und wird durch das spätere Recht wahrscheinlich gemacht, daß man bei verschollenen Abwesenden nicht so gar lange mit der Annahme des Todes gewartet habe, vielmehr ihn bei eigentlicher Verschollenheit des Abwesenden, d. h. bei mehrjährigem Aus-

110) Vgl. darüber Planck, Die Lehre von dem Beweisurtheil. S. 8—14.

bleiben aller Nachricht ohne besondere Erklärungsgründe, stets ohne weiteres annahm, und daher dann auch die Beerbung eintreten ließ. Daraus ließe sich denn vielleicht auch erklären, daß die Caution für die Erben hier so früh vorkommt, wenn man nämlich überhaupt aus dem Lübecker Falle auf eine allgemeine Nothwendigkeit schließen darf. Ob übrigens die Caution nur auf Jahr und Tag oder auf länger gestellt werden mußte, kann, da nicht einmal in der Lübecker Urkunde die Dauer genannt ist, nicht entschieden werden. Von der oben berührten Caution wegen der Rechte näherer Erben kann man nicht unbedingt schließen. Die Bedeutung der Caution kann aber jedenfalls keine andere gewesen sein, als im Französischen Rechte, d. h. sie bewirkte kein Aufschieben der Succession, sondern bezweckte lediglich eine eventuelle Sicherung des Verschollenen. Kehrte dieser nicht zurück, so behielt der Erbe einfach die Erbschaft. Es blieb dann dabei, daß der Verschollene bereits damals, als er für todt präsumirt wurde, wirklich gestorben sei.

Auch die zweite Hauptfrage bei den Verschollenen, nämlich der Erwerb von Erbschaften für sie, läßt sich für das ältere Recht nicht mit Sicherheit entscheiden. Aus den oben angeführten Grundsätzen über die Erbschaftsklage folgt keineswegs so unbedingt, wie Kraut meint, daß sie für den Verschollenen und seine Erben stets verloren gingen. Denn wenn die Erben den Verschollenen für todt erklären ließen, und seine Erbschaft an sich zogen, so stand an sich, d. h. abgesehen von etwaiger Verjährung, nichts im Wege, daß sie nun aus seiner Person auch die ihm noch bei Lebzeiten angefallenen und ipso jure erworbenen Erbschaften mit einforderten. Bei den Erbschaften, deren Anfall er erweislich noch erlebt hatte, möchte dieses kaum irgend einem Bedenken unterliegen. Bei den später in der Zeit der Ungewißheit seines Lebens ihm angefallenen hängt dagegen alles davon ab, ob man die Fortdauer des Lebens bis zur Todeserklärung präsumirte oder nicht. Diese Frage läßt sich aber wegen Mangels aller Quellen für das ältere Recht nicht entscheiden.

V.

Eine Aenderung in dem bisher beschriebenen ältern Rechtszustande und die Bildung des modernen Verschollenheitsrechtes ist erst nach der Reception des Römischen Rechts unter dem Einflusse der Ansichten der Italiänischen Romanisten herbeigeführt. Die ältesten Quellen, die wir darüber haben, sind die Urtheile der Sächsischen und namentlich der Leipziger Schöffen, die sich bei den Sächsischen Juristen vom Anfange des XVII. Jahrhunderts, Pingitzer[111], Pistoris[112], Finckelthaus[113], und vor allem bei Carpzov[114] finden. Die Darstellung von Carpzov in der Jurisprudentia forensis ist die wichtigste, theils weil sie den Gegenstand am vollständigsten behandelt, dann aber namentlich weil sie der Ausgangspunkt für die ganze spätere Theorie und Praxis geworden ist. Für die geschichtliche Auffassung muß man dabei aber, was stets übersehen ist, seine eigene Darstellung und den Inhalt der beigefügten Urtheile sehr bestimmt unterscheiden. Die letzteren sind eigentlich die Hauptsache. Sie sind aber keineswegs alle unter seinem Einflusse entstanden. Vielmehr gehen sie bis zum Jahre 1570 zurück, während er erst 1620 Assessor des Schöffenstuhles wurde. Sie bilden daher meistens nur die Quellen und Belege seiner Darstellung, sind dabei aber keineswegs immer richtig von ihm aufgefaßt.

Schließt man sich bei der Darstellung der uns hier überlieferten Sächsischen Praxis des XVI. Jahrhunderts an die Ausführung von Carpzov an, so bildet den Ausgangspunkt nicht die Frage, wann ein Verschollener für todt zu achten sei, sondern vielmehr, wie es vor der Annahme seines Todes zu halten sei. Dabei werden die beiden Fragen über die Behandlung des Vermögens, was er bei

111) Illustres quaestiones Saxonicae. qu. 5.

112) Observationes singulares. obs. 103.

113) Observationes practicae. obs. 100.

114) Jurisprudentia forensis. III, 15. def. 48—57. Reponsa. V, 33. Opus decisionum. II, 135.

seinem Fortgange zurückgelassen, und der neuen Erbschaften, die ihm während der Abwesenheit anfallen, ganz mit einander verbunden und gleich behandelt. Doch macht die letztere, als die häufigere und practisch wichtigere, den Anfang. Carpzov giebt darüber hauptsächlich folgende zwei Urtheile, eines vom J. 1577:[115]

„— da nun der sohn C. neun jahr ausländisch gewesen, und man bishero nicht erfahren hat, ob er todt oder am leben sey, so würde euch, als der mutter, vor den geschwistern[116] sein antheil gegen bestellung genugsamer caution billich gefolget."

und eines vom Jahre 1600:

„— ob nun gleich euer bruder M. fast 20 jahr ausländisch gewesen, und man bishero nicht erfahren, ob er noch am leben oder todt sey; dieweil aber dennoch aus vermuthung der rechte dafür gehalten wird, dass er noch lebe, so wird euch als seinem bruder sein erbtheil vor eurer schwester kind auff gebührliche caution billich gefolget."

In beiden Fällen handelt es sich um die Erbschaft des Vaters, und die Frage ist, ob der Erbtheil des abwesenden Sohnes den übrigen Erben des Vaters oder den Erben des Sohnes zu geben sei. Die Entscheidung ist zu Gunsten des letztern, weil der abwesende trotz seiner Verschollenheit doch aus Vermuthung der Rechte noch als lebend zu behandeln sei. Die Eigenthümlichkeit dieser Entscheidung im Vergleiche mit dem älteren Rechte liegt in den beiden Punkten:

1) daß der Abwesende aus Vermuthung der Rechte trotz seiner Verschollenheit für lebend gehalten wird. Offenbar ist dieses nichts anderes, als die hundertjährige Lebenspräsumtion der Italiänischen Romanisten, namentlich wenn man noch ein anderes Urtheil vom J. 1611 (in def. 57) hinzunimmt, worin es geradezu heißt: „die-

115) In manchen Ausgaben steht fälschlich 1677. Carpzov starb aber schon 1666. Beide Urtheile stehen in def. 48.

116) Man hat dabei an das altsächsische Recht des Schoosfalles zu denken.

weil aus vermuthung der rechte der mensch bis in die 100 jahre zu leben geachtet wird.

2) daß die Erben des Verschollenen, trotzdem daß er für lebend geachtet wird, doch berechtigt sind, die Erbschaft aus seiner Person gegen Caution an sich zu ziehen. Dies ist offenbar nichts anderes als die alte Beerbung des Verschollenen unter Caution, die mit der Lebenspräsumtion auf neue eigenthümliche Weise verbunden ist. Die letztere ist der Grund, warum die Erbschaft als dem Verschollenen angefallen und von ihm erworben behandelt wird, die erstere aber ist der Grund, warum die Erben des Verschollenen seinen Erbtheil aus seiner Person an sich ziehen können. Ob dabei angenommen ist, daß sie die Erbschaft für ihn nach Römischem Principe antreten, oder daß ihm dieselbe nach Deutschem Principe ipso jure erworben sei, ist nicht gesagt. Doch ist das letztere wahrscheinlicher. Denn wenn auch Carpzov selber bereits das Römische Aditionsprincip hat, so wissen wir doch, daß die Sächsische Praxis sogar im XVII. Jahrhunderte noch längere Zeit zwischen dem Römischen und Deutschen Principe schwankte.[117]

Zur Erklärung der Eigenthümlichkeiten dieser Entscheidungen ist erst noch die zweite Frage, nämlich die Behandlung des Vermögens was der Verschollene bei seinem Fortgange zurückgelassen hat, hinzunehmen. Hierüber ist die Hauptstelle ein Urtheil vom J. 1600[118]:

„Ist B. vor 24 Jahren verreiset — ob man nun gleich bisshero nicht erfahren können, ob er noch am leben oder todt sei, dieweil aber dennoch aus vermuthung der rechte es dafür gehalten wird, dass er noch am leben, so hat auch noch zur zeit sich kein theil des ausländischen güter erblich und eigenthümlichen anzumassen, sondern es werden dieselbige des ausländischen mutter auff gnugsamen vorstand billich gefolget."

117) Richter, decisiones. 67. n. 26.

118) In def. 48. Ein ähnliches Urtheil vom J. 1638 findet sich in den Resp. V, 83.

Auch hier ist die Präsumtion des Lebens zu Grunde gelegt und daraus gefolgert, daß auch lange Verschollenheit noch keinen Erbfall begründe. Dagegen ist zugelassen, daß das Vermögen des Verschollenen seinen Erben gegen Caution „gefolget" d. h. verabfolgt werde. Von welcher Zeit das Recht auf diese Verabfolgung anfange, ist nicht gesagt, die factisch vorliegenden 24 Jahre der Abwesenheit können nicht als normativ angesehen werden, um so weniger da nach dem einen oben angeführten Urtheile die Ueberantwortung der angefallenen Erbschaft schon nach neunjähriger Abwesenheit zugelassen wurde. Die Entscheidung beruht in beiden Fällen offenbar nur darauf, daß man „bisher nicht hat erfahren können, ob der Abwesende noch am Leben oder todt sei," und daß dieses bereits mehrere Jahre lang gedauert hat, daß also eben eigentliche Verschollenheit eingetreten ist.

Vergleicht man nun die beiden hier unterschiedenen Fälle mit einander, so ergiebt sich wohl sofort, daß die Behandlung beider in enger Verbindung mit einander steht, und auf einer gemeinsamen allgemeineren Rechtsanschauung beruht. Das Princip für beide ist offenbar einfach folgendes: Der Abwesende wird selbst wenn er verschollen ist noch als lebend präsumirt und kann daher noch nicht beerbt werden; sobald er aber eigentlich verschollen ist, können seine nächsten Erben verlangen, gegen Caution in sein gesammtes Vermögen und seine gesammte Vertretung zugelassen zu werden, also nicht nur sein bei seinem Fortgange zurückgelassenes Vermögen sondern auch neu ihn anfallende Erbschaften aus seiner Person in ihren Besitz „ausgefolgt" zu bekommen.

Die nächste Frage bei diesem neuen Rechtssatze ist: woher stammt derselbe? Denn daß er in dieser Weise weder im Römischen noch im ältern Deutschen Rechte begründet ist, liegt am Tage. Die Antwort giebt Carpzov, oder eigentlich Pingitzer [119], den er hier wörtlich abschreibt, dahin:

---

119) Carpzov def. 48. Pingitzer qu. 5. n. 13.

— hoc generali quodam horum aliorumque multorum locorum consuetudine introductum usuque receptum est.
Nähere Angaben über die Entstehung und die Ausdehnung dieses „weitverbreiteten Gewohnheitsrechts“ giebt keiner von beiden, indessen kann man sich die Sache eigentlich auch ohne das ziemlich von selbst denken. Man hat hier ziemlich denselben Vorgang vor sich, wie er oben für das Französische Recht nachgewiesen ist. Wie man dort anfangs den Tod des Verschollenen entweder nach bestimmter Abwesenheitsfrist oder nach besonderer Wahrscheinlichkeit des einzelnen Falles annahm, und darauf sofortige wirkliche Beerbung des Verschollenen jedoch mit Caution gründete; dann aber später theils wegen der Caution theils wegen der Verbreitung der Romanistischen Lebenspräsumtion die alte Todesannahme allmählig zu einer bloßen Verschollenheitserklärung mit provisorischer Besitzeinweisung umbildete: — ganz ähnlich wird man sich die Sache auch in Deutschland zu denken haben. Man hatte hier die Todesannahme mit Beerbung unter Caution gleichfalls, und zwar wahrscheinlich auch mit ziemlich kurzer Abwesenheitsfrist. Nun kam mit dem Römischen Rechte die Romanistische Lebenspräsumtion und zugleich die strengeren Beweisanforderungen. Genau genommen hätte man danach die bisherige Ueberantwortung des Vermögens des Verschollenen an seine Erben an das Ende der Lebenspräsumtion oder bis zur Führung eines strengen Todesbeweises hinausschieben müssen. Indessen hatte man die alte Beerbung der Caution wegen wahrscheinlich schon längst mehr wie eine Art Provisorium aufgefaßt, das practische Bedürfniß verlangte ein solches jedenfalls: daher behielt man die hergebrachte Vermögensüberantwortung bei, und machte daraus nun in Verbindung mit der Lebenspräsumtion, wie in Frankreich, eine provisorische Besitzüberweisung an die Erben, aus der alten Todeserklärung also eine bloße Verschollenheitserklärung (déclaration d'absence) der die Todeserklärung erst später nachfolgen mußte. Ganz consequent ließ man die Besitzuweisung sich dann auch auf die dem Verschollenen anfallenden Erbschaften erstrecken, und brachte so das in den Urtheilen bei Carp-

zov enthaltene Recht zu Stande. Leider hatte man später nicht die Kraft, das ganze Verhältniß seinem wirklichen Prinzipe gemäß festzuhalten und selbstständig weiterzubilden wie in Frankreich, sondern die Romanisten subsumirten es unter den Begriff der cura und führten dadurch die gränzenlose Verwirrung herbei, die seitdem in dem Verschollenheitsrechte in Deutschland geherrscht hat.

Diese Vermischung mit der Römischen cura findet sich bereits vollständig bei Carpzov, obgleich derselbe die Verschiedenheit, die fast in allen Hauptpunkten stattfindet, wohl einsieht. Er nennt die cura daher eine „anomala et extraordinaria", und schreibt die Aeußerung von A. Faber, der, wie oben gezeigt ist, in Savoyen dieselbe Vermischung Römischen und modernen Rechtes vor sich gehabt hatte, ab, es sei „non tam proprie cura quam custodia et praematura successionis occupatio." [120] In den Leipziger Urtheilen bei Carpzov ist der Standpunkt der cura indessen nirgend eingenommen oder auch nur angedeutet, vielmehr im Gegentheil in einen bestimmten Gegensatz dazu gesetzt [121], so daß derselbe lediglich theoretische Zuthat Carpzovs zu sein scheint, und die Praxis wenn auch ohne Klarheit doch den richtigen Weg verfolgte. Die Urtheile geben ihren allgemeinen theoretischen Standpunkt als solchen überhaupt gar nicht an, allein der Sache nach enthalten sie den Standpunkt der provisorischen Besitzzuweisung ziemlich vollständig und consequent. Die einzelnen Hauptpunkte dabei sind folgende:

1) Vor der provisorischen Besitzeinweisung kann eine gewöhnliche Römische cura absentis angeordnet werden, die von dem Besitzrechte der Erben wesentlich unterschieden wird. [122] Dieses tritt erst ein, wenn der Abwesende wirklich verschollen ist. Eine bestimmte Frist für den Anfang der Verschollenheit existirt nicht.

2) Subjectiv berechtigt auf den provisorischen Besitz sind die

120) Decis. II, 135 n. 2. Resp. V, 83. n. 11.

121) So heißt es in dem Urtheile in den Resp.: „seyn zween vormunden verordnet, — seyn die vormunden, so dem ausländischen nicht verwandt, dasselbe (vermögen) eueren eheweib herauszugeben schuldig."

122) Pingitzer, qu. 5. n. 13, und das Urtheil in Note 121.

nächsten Erben des Verschollenen als solche, ohne alle Rücksicht ob sie vormundschaftsfähig sind oder nicht, und selbst wenn die Güter bereits unter eine eigentliche cura bonorum absentis gesetzt sind. Gleich nahe Erben haben gleiches Recht. Zwar nimmt Carpzov bei ihnen eine Art Präventionsrecht an, aber ohne es mit Urtheilen zu belegen.[123]

3) Gegenstand des Besitzes ist nicht nur das zurückgelassene Vermögen des Verschollenen, sondern auch alle ihm anfallenden Erbschaften. Dieses wird in einer Menge von Urtheilen direct ausgesprochen oder wenigstens vorausgesetzt.[124]

4) Die Erlangung des Besitzes kann zwar der Caution wegen durch gerichtliche Zuweisung geschehen, allein diese wird nicht als Vormundschaftsbestellung sondern nur als „Ausfolgung" des Vermögens bezeichnet, und eben so die Caution nicht als vormundschaftliche sondern direct als „vorstand den man vor des ausländischen erbtheil einzusetzen erbötig ist."[125]

5) Die Wirkung der Zuweisung und der Caution ist, daß der Erbe die freie Verwaltung bekommt ohne gerichtliche Rechnungsablage wie bei der Vormundschaft, daß er aber im Falle der Rückkehr des Verschollenen diesem Rechnung ablegen und ihm das Vermögen nebst allen Nutzungen und Früchten, selbst über das alterum tantum hinaus, herausgeben muß.[126] Für diese Bestimmungen über die Früchte finden sich nur Urtheile aus den Jahren 1627 bis 1634, und man kann daher geneigt sein, sie für Romanistische Folgerungen aus dem Standpunkte der cura zu halten.[127] Wenn man indessen bedenkt, daß die alten Französischen Coutumes bereits dieselbe Bestimmung haben, so wird man doch etwas vorsichtig damit sein müssen.

123) Def. 49. Resp. V, 83.

124) Def. 48. 49. 51. 52. 53. 54. 57.

125) Urtheil von 1579 in def. 52.

126) Def. 55. 56.

127) Kraut, (Vormundsch. S. 237) meint, der Gewinn der Früchte für die Erben sei bei der ganzen Sache das wichtigste gewesen, hätte man diesen ihnen entzogen, so „wäre ihnen von der Nuß nur die Schale geblieben."

6) Eigenthümlich sind die Entscheidungen für den Fall, daß der nächste Erbe, der den provisorischen Besitz erhalten hat, stirbt. Hier kommt der Besitz keineswegs an alle Verwandten die nun in gleichem Grade zu dem Verschollenen stehen, sondern er wird lediglich von dem bisherigen Besitzer auf seine Erben vererbt. Nur wenn diese gar keine Verwandte des Verschollenen sind, s. g. extraneae personae, wie z. B. ein fremder Testamentserbe oder die Mutter eines väterlichen Halbbruders, gehen die weiteren wirklichen Verwandten des Verschollenen ihnen in dem Rechte auf den Besitz vor. Können diese Verwandten indessen keine Caution leisten, so behalten die Erben des ersten Besitzers den Besitz.[128] Man sah den provisorischen Besitz also noch seinem historischen Ursprunge gemäß als ein festes und vererbliches Recht auf die Erbschaft an, modificirte dieses jedoch dem neuen Standpunkte gemäß dahin, daß so lange der Verschollene noch als lebend zu betrachten sei, sein Vermögen womöglich nicht aus seiner Familie herausgehen solle. Keine Inconsequenz und Willkür Carpzovs, wie Kraut meint, kann man in dieser Behandlung wohl nicht sehen.[129]

Bedeutend kürzer und unvollständiger ist die andere Frage bei der Verschollenheit, nämlich die Annahme des Todes des Verschollenen und seine definitive Beerbung, sei es nach vorgängigem provisorischem Besitze oder ohne denselben, von Carpzov behandelt. Man kann sich deshalb hierbei nicht lediglich an die beigefügten Urtheile halten, sondern muß Carpzovs eigene Darstellung zu Grunde legen. Auch ist dieselbe hier ganz besonders wichtig, weil in ihr die eigentliche Quelle für die Bildung der heutigen Präsumtion vom siebzigsten Lebensjahre liegt.

Carpzov sagt zunächst:[130] die Frage, wann die cura der Verschollenen aufhöre, sei streitig; manche nähmen das Ende mit dem siebzigsten Lebensjahre des Verschollenen an wegen l. 68. ad leg.

128) Def. 49—51. 54.

129) Sie findet sich ebenso fast gleichzeitig in Urtheilen von Jena bei Richter, decisiones. 66.

130) In def. 57.

Falc., indessen könne man nach dieser Stelle eigentlich nur das fünfundsechzigste Jahr annehmen; die gewöhnliche Meinung sei für die Präsumtion des Lebens bis zu 100 Jahren, indessen sei Menochi dagegen, weil es gegen die Erfahrung und die lex divina streite; richtiger sei es daher, dem Richter die Entscheidung nach den Umständen zu überlassen. Indessen fügt er hinzu: placuit nihilominus dominis, si absens 70 annos peregerit, deque ejus vita aut morte habita disquisitione diligente nihil constiterit, eum pro mortuo habendum, ejusque bona finita cura et relaxata cautione proximis heredibus adjudicanda esse, cum experientia doceat, homines ut plurimum non excedere 70 annum, ut dicit Menochius, nec levis videtur probatio mortis, quae fit per diligentiam exploratorum a judice missorum, qui facta investigatione referunt illum non inveniri, eo ipso enim quod quis non invenitur praesumitur mortuus ex sententia Baldi. Zum Belege führt er 2 Urtheile an von 1600 und von 1611, also beide aus der Zeit vor seinem Eintritte in den Schöffenstuhl. Das letztere, also das spätere, sagt:

> Dieweil aus vermuthung der rechte der mensch bis in die 100 jahre zu leben vermuthet wird, wird des ausländischen muttertheil dessen brüdern auff caution gefolget.

Das erstere, also das frühere, sagt dagegen in einem Falle, wo Jemand mit 20 Jahren fortgegangen und über 50 Jahre fort war:

> Da die geschwister nochmals durch fleissige nachforschung mit ausschickung glaubwürdiger personen an denen orten, dahin der ausländische sich anfänglich begeben, sich erkundigen und nach solcher erkundigung und derer glaubwürdiger bescheinigung innerhalb jahresfrist von ihme seines lebens oder todes halber nichts würden erfahren können, so würden dessen güter ohne caution gefolget.

Sieht man hier zunächst von Carpzovs eigener Darstellung ab, so war der Standpunkt der Leipziger Praxis offenbar einfach der der Italiänischen Romanisten, daß nämlich die 100jährige Präsumtion die Regel bildet, aber unter besondern Umständen, nament-

lich bei Concurrenz von langer Abwesenheit mit hohem Lebensalter, der frühere Tod der Wahrscheinlichkeit wegen als bewiesen angenommen werden kann. Daß man nicht bereits an die Stelle der 100jährigen Präsumtion eine 70jährige gesetzt hatte, sieht man daraus, daß die 100 jährige in dem spätern Urtheile von 1611 noch vollständig anerkannt ist. Bestätigt wird dies durch Finckelthaus[131], der dasselbe Urtheil und noch ein Consistorialurtheil von 1609 anführt und hinzufügt: et ita alibi quoque saepissime, ut et in hunc usque diem (1636) quotidie apud nos pronuntiari solet. Ferner durch ein Urtheil vom J. 1638 bei C. H. Berger.[131a] Das Urtheil von 1600 ist daher offenbar eben so sehr auf die 50jährige Dauer der Abwesenheit als das 70jährige Lebensalter gestützt, und beruht darauf, daß die Verbindung beider Umstände eine so starke Wahrscheinlichkeit des Todes begründet, daß wenn noch die vergeblichen Nachforschungen hinzukommen, ein voller Beweis des Todes angenommen werden kann. Eben darum werden denn auch diese Nachforschungen lediglich als ein dem Beweisführer obliegender Bestandtheil der Beweisführung behandelt. Denselben Standpunkt haben zwei weitere Urtheile bei Finckelthaus.[132] Daß man das 70jährige Lebensalter schon für sich allein, also auch bei kürzerer Abwesenheit, für genügend zur Annahme des Todes gehalten habe, tritt nirgend hervor. Noch weniger kann von einem Einflusse des Psalmes oder gar einer vollständigen directen Präsumtion aus demselben die Rede sein, da weder Carpzov selbst noch andere Juristen seiner Zeit[133] denselben in dieser Weise benutzen. Carpzov referirt nur, daß Menochi ihn als Argument gegen die 100jährige Präsumtion anführe, legt aber dem Urtheile, welches ja lange vor ihm gefällt war, als Entscheidungsgrund lediglich wieder nach Menochi die tägliche Erfahrung unter, und stützt es überhaupt gar

131) Observ. pract. 100 n. 26. 27.

131a) Berger, decisiones. 118. Barth, dissensus in praxi. p. 107.

132) Obs. 100 n. 8. 9.

133) Außer den bereits genannten Finckelthaus, Pingitzer und Richter auch Moller, semestria. II, 45. Gilhausen, arbor judic. VI, 7. §. 152.

nicht auf eine feste Präsumtion aus dem 70jährigen Lebensalter, sondern auf den durch die Concurrenz der Umstände gelieferten eigentlichen Beweis. Erst die spätere Rechtsentwicklung hat danach eine eigentliche feste Präsumtion aus dem 70jährigen Lebensalter gebildet.

Die Form, in welcher die Todeserklärung des Verschollenen erfolgte, läßt sich aus den Urtheilen bei Carpzov nicht vollständig ermitteln. Nur so viel sieht man, daß von Edictalien noch keine Rede war, was sich aber auch sonst feststellen läßt, und daß wenn kein provisorischer Besitz voraufgegangen war, die Todeserklärung einfach in dem Erkenntnisse über die Erbschaftsklage, bei welcher der Tod als Voraussetzung behauptet war, geschah. Ob aber, wenn provisorischer Besitz mit Caution stattgefunden hatte, dieser, wie in Frankreich und manchen späteren Deutschen Gesetzen, ipso jure in definitiven überging und die Caution ipso jure erlosch, oder ob erst noch eine förmliche Todeserklärung und Erlassung der Caution ausgesprochen werden mußte, ist nicht ersichtlich. Zwar heißt es bei Carpzov: „eum pro mortuo habendum ejusque bona, finita cura et relaxata cautione, heredibus adjudicanda esse", indessen sagt er doch nur „habendum", und braucht nicht den später üblichen Ausdruck declarandum, und keinenfalls führt er ein Urtheil dafür an. Daß er aber überhaupt über den Inhalt der Urtheile hinaus ging, sieht man auch hier daraus, daß er bereits von „exploratores a judiee missi" spricht, während die Urtheile die Nachforschungen nur von den Parteien selber anstellen lassen.

Bei der Wirkung der Todeserklärung, namentlich der Frage nach der s. g. successio ex nunc und ex tunc, läßt uns Carpzov leider ganz im Stiche, er äußert sich gar nicht darüber, und es giebt auch keine andere directe Zeugnisse über die damalige Praxis der Leipziger Schöffen. Trotzdem kann indessen kaum ein Zweifel über dieselbe sein, da wir die Praxis der Schöffenstühle zu Leipzig, Wittenberg und Jena aus der späteren Zeit des

XVII. und dem Anfange des XVIII. Jahrhunderts kennen[134], und diese einen sichern Rückschluß auf die frühere Zeit zuläßt. Diese Praxis war aber, daß der Erbe, der den provisorischen Besitz erhalten habe, nach Ablauf der Lebenspräsumtion die Erbschaft einfach unter Aufhebung der Caution behalte, falls nicht etwa andere jetzt gleich nahe Erben des Verschollenen die wirkliche Zeit seines Todes beweisen können. Es ist derselbe Standpunkt wie in Frankreich. Wenn gleich aus der alten definitiven Beerbung ein blos provisorischer Besitz geworden ist, so wird dieser doch noch als ein so festes Recht angesehen, daß er nicht nur vererbt wird, sondern auch definitiv bleibt, wenn sich über den Tod des Verschollenen nichts gewisses herausstellt; es wird dann noch immer, wie im alten Rechte, so behandelt, als wäre er bereits bei der Ausfolgung des Vermögens unter Caution wirklich todt gewesen. Eigentliche Consequenz ist darin freilich nicht; denn wenn man den Uebergang von der alten definitiven Beerbung zu dem blos provisorischen Besitze auf die Romanistische Lebenspräsumtion stützte, daher den Besitz schon bei einfacher Verschollenheit ohne besondere Wahrscheinlichkeit des Todes ertheilte, und aus der Lebenspräsumtion fortwährend den Erwerb von Erbschaften für den Verschollenen folgerte: so paßte es nicht, daß man seine definitive Beerbung umgekehrt danach ordnete, daß er ja möglicherweise schon bei der provisorischen Besitzeinweisung gestorben sein könne, und der spätere Tod daher von den neuen Erbprätendenten bewiesen werden müsse. Man kam dadurch am Ende nothwendig zu der doppelten widersprechenden Präsumtion, die sich in dem bei Crell angeführten Leipziger Erkenntnisse von 1735 wirklich findet, einer praesumtio vitae, daß der Verschollene bis zum 70sten Jahre als lebend behandelt werde, und daneben einer praesumtio mortis, daß er nachher als bereits bei

134) Für Leipzig und Wittenberg: Crell, D. quando curator absentis heredes aeque propinquos excludat. Viteb. 1737. p. 14. 15. Für Wittenberg außerdem: Wernher, observ. ed. 1749. Tom. III. P. 3. obs. 48. Für Jena: Richter, decis. 65. 66. Lyncker, responsa, I, 5. Decisiones, 1478.

der provisorischen Besitzeinweisung gestorben behandelt werde. Von diesem Standpunkte aus ließ sich daher die successio ex tunc leicht angreifen.

Faßt man schließlich die Resultate der bisherigen Ausführungen für die ältere Sächsische Praxis zusammen, so hat man hier ebenso wie in der späteren Französischen Praxis drei Hauptabschnitte in der Behandlung der Verschollenen zu unterscheiden:

1) im Anfange eine Vormundschaft über das Vermögen des Verschollenen, die ganz nach den Grundsätzen der Römischen cura absentis behandelt wird;

2) dann bei eigentlicher vollendeter Verschollenheit eine Verschollenheitserklärung mit provisorischer Einweisung der nächsten Erben in den Besitz des Vermögens und die Vertretung des Verschollenen, zwar unter Caution, aber als festes vererbliches Recht;

3) endlich bei entschiedener Wahrscheinlichkeit des Todes, und spätestens mit dem hundertsten Lebensjahre des Verschollenen, Todeserklärung oder wenigstens Todesannahme mit Umwandlung des provisorischen Besitzes in definitives Erbrecht mit s. g. successio ex tunc.

Absichtlich ist übrigens bei dieser ganzen Darstellung auf die Behandlung der Verschollenheit bei der Ehe, obgleich dieselbe oben beim Römischen und Canonischen Rechte mit berücksichtigt ist, nicht eingegangen, weil dieselbe hier enge mit der Ausbildung des Desertionsprocesses zusammenhängt, und dessen nähere Entwicklung zu sehr von dem Hauptgegenstande der Abhandlung abführen würde.

VI.

Das Recht, was in §. V für die Sächsische Praxis nachgewiesen ist, hat im wesentlichen unzweifelhaft auch im übrigen Deutschland Geltung gehabt. Abgesehen davon, daß die Sächsischen Juristen ihre Praxis auf ein weit verbreitetes Gewohnheitsrecht gründen, wird dieses auch zunächst durch Consilien und Entscheidungen vom Anfange des XVII. Jahrhunderts aus andern Gegenden Deutsch-

lands bestätigt, namentlich aus Jena, Würtemberg, Baden, Nürnberg, Prag.[135] Eine weitere und eigentlich noch kräftigere Bestätigung liegt aber in mehreren Particulargesetzen des XVII. und XVIII. Jahrhunderts, die wenn sie auch zum Theil vollständige Codificationen sind doch auf dem Standpunkte ihres alten Gewohnheitsrechtes stehen, und insofern als Zeugnisse dafür rückwärts gelten können. In diesen findet sich das oben dargestellte Recht in seinen Hauptpunkten vollständig wieder.

Am vollständigsten und directesten ist dies der Fall im Nördlinger Stadtrechte vom J. 1650[136], was, wie der alte Titel desselben sagt, nichts ist als „der Stadt alte Gewohnheiten, Gebrauch, Herkommen, Gesetz und Ordnungen, wie die gemeiner Bürgerschaft bei den gewöhnlichen Schwörtägen pflegen vor- und abgelesen zu werden.“ Hier heißt es B. 4. T. 10, das Vermögen von Verschollenen solle zuerst „durch zween taugenliche Vormünder 5 Jahre lang ordentlich verpflegt werden“, dann soll es „auf des Raths Bewilligung den nächsten Erben auf Caution eingeben und zugestellt werden“, wenn aber der Verschollene von da an „in 35 Jahren sich nicht würde finden, solle solche Caution ab sein und fürder die Erben, so die gethan, bei empfangener Haab und Güther bleiben.“ Es ist also hier vollständig wie bei Carpzov erst eine kurze wirkliche Vormundschaft, dann provisorische Besitzeinweisung gegen Caution, und zuletzt definitive Succession ex tunc durch Behalten des Vermögens unter Beendigung der Caution. Eigenthümlich sind nur die Zeitfristen, deren Entstehung aber nicht zu ermitteln ist; doch sind die 35 Jahre vielleicht nur durch Verbindung der erstgenannten 5 Jahre mit der 30jährigen Verjährung entstanden.

Andere Rechte enthalten den provisorischen Besitz ohne aus-

---

135) Richter, decisiones. 65. 66. Besold, consilia. 91. qu. 6. 7. cons. 167. n. 84. Treutler, consilia. I, 14. Klock, consilia. III. 116. 117.

136) Bei Arnold, Beiträge zum teutschen Privatrechte. B. 1. S. 477—491.



drückliche Bestimmungen über eine voraufgehende Vormundschaft, und darum auch ohne feste Frist für den Eintritt des Rechtes auf den Besitz. Dahin gehört zunächst ein Rescript des Kaisers Matthias an den Rath der Stadt Görlitz vom J. 1616[137], ferner das Hohenloher Landrecht von 1738[138], woraus das Wimpfener Stadtrecht von 1775 entnommen ist[139], ein Speiersches Gesetz von 1758[140], ein Fuldisches von 1775[140a] und ein Castellsches Gesetz von 1790[141]. Am interessantesten ist das Görlitzer Rescript. Es ist nämlich das bereits §. IV. erwähnte Gesetz, worin die Anwendung der Sächsischen Verjährung auf die Verschollenheit vorgeschrieben ist. Es ist darin zunächst in Betreff der Einräumung des provisorischen Besitzes für einen einzelnen concreten Fall entschieden:

> Wann des T. halben ziemlich starke vermuthungen, dass er eher todt als lebendig sey, als sind wir zufrieden, dass ihr dem G. des T. gebührniss, jedoch auf dieses orts gebräuchliche caution, — einräumt.

Darin wird also die Besitzübertragung gegen Caution bei wirklicher Verschollenheit aber ohne feste Frist als bereits „gebräuchlich" vorausgesetzt. Daneben wird für einen andern Fall über die definitive Beerbung entschieden:

> Wann — der W. bereit seit Ao. 1552 ausser landes und man von ihm inzwischen nichts erfahren können, als sind wir zufrieden, dass ihr dem S. des W. zustand ohne einige caution einräumt.

---

137) Bei Schott, D. de citatione edictali. (Lips. 1791.) p. 73. Görlitz gehörte damals mit der Lausitz zu Böhmen.

138) V, 1. §. 24. Bei Arnold (Note 136) B. 1. S. 447.

139) V. 1. §. 21—23. Bei v. d. Nahmer, Handbuch d. Rheinischen Particularrechts. B. 2. S. 1199.

140) Sammlung d. Speierischen Gesetze. B. 3. nro. 222.

140a) Bei Thomas, System aller Fuldischen Privatrechte. Bd. 3. §. 577—580.

141) Bei Arnold (Note 136). B. 1. S. 225.

Dann aber wird die neue Bestimmung[141a] hinzugefügt:

Und damit ihr auch künfftig in dergleichen Fällen eine endliche gewissheit haben möget, wessen ihr euch hierinnen ein vor allemahl zu verhalten, so finden wir der rechten und billigkeit gemäss zu sein und wollen, dass wenn einer 30 jahre jahr und tag ausser landes gewesen, und keine nachricht vorhanden, ob er noch am leben oder mit tode abgegangen, ihr desselben zustand seinen erben eigenthümlich ohne fürstand abfolgen lasset.

Das Rescript hat eine weite Verbreitung erlangt, indem es von Görlitz aus auf ganz Böhmen und auch auf Schlesien übertragen wurde. In Schlesien findet sich seine Anwendung in zwei Rescripten von Kaiser Leopold I. von 1685 und 1689[142], und es galt dort bis zu dem Preußischen Verschollenheitsgesetze von 1763. In Böhmen wurde es noch im J. 1789 von Joseph II. bestätigt und nur die bis dahin aufgekommenen Edictalcitationen damit verbunden.[143] Erst durch das Oesterreichische Gesetzbuch wurde es auch hier aufgehoben. In den andern oben genannten Gesetzen ist die definitive Beerbung des Verschollenen in denen von Wimpfen und Castell in Folge des spätern gemeinen Rechts auf das siebzigste Lebensjahr gesetzt, in dem von Fulda auf Abwesenheit von 25 oder 30 Jahren, in denen von Hohenlohe und Speier ist sie unbestimmt gelassen.

Im Gegensatze zu diesen Rechten, die vor dem provisorischen Besitze gar keine Vormundschaft, wenigstens nicht ausdrücklich haben, ist in andern Rechten, namentlich aus der zweiten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts, die anfängliche Vormundschaft ganz außerordentlich ausgedehnt, so daß die provisorische Besitzübertragung immer erst nach einer längeren Reihe von Jahren der Abwesenheit

---

141a) Lediglich als solche wurde sie auch in jener Zeit aufgefaßt, wie ein Urtheil vom J. 1639 bei Richter, decis. 66. n. 6. zeigt.

142) Das Erbherzogthum Schlesien concernirende Privilegia, Statuta und Sanctiones. (Breslau bei Brachvogel. 1713—1730.) B. 2. S. 492. 498.

143) Sammlung der Gesetze Joseph II. B. 9. S. 5.

eintritt, und bis dahin die Vormundschaft dauert; so in Würzburg (1673)[144] und Mainz (1755)[145] nach 25 Jahren, in Mühlhausen (1742)[146] und Salzburg (1777)[147] nach 30 Jahren, in Bamberg (1769)[148] nach 40 Jahren, in Nassau (1781)[149] nach 10 Jahren von der Volljährigkeit an, in Ansbach (1790)[150] nach 15 Jahren, in Darmstadt (1774)[151] mit dem 70sten Lebensjahre. Die Dauer der Caution ist dann auch sehr verschieden, in Mainz 50 Jahr, in Bamberg 10 Jahr, in Salzburg 20 Jahr, ebenso in Darmstadt, in Nassau und Ansbach bis zum 70sten Lebensjahre. Das Princip dieser Bestimmungen im Gegensatze zu den oben angeführten Rechten ist, daß [illegible] provisorische Besitzeinweisung nicht bereits mit der einfachen Verschollenheit eintreten soll, sondern erst wenn diese so lange gedauert hat, daß daraus eine eigentlich überwiegende Wahrscheinlichkeit des Todes hervorgeht. Die Verschollenheitserklärung hat daher hier eigentlich mehr den Charakter einer Todeserklärung, und die Caution wird nur für den unwahrscheinlichen Fall der Rückkehr gefordert; daß die Succession dabei überall ex tunc, d. h. nach der Verschollenheitserklärung und nicht nach dem Aufhören der Caution, berechnet wird, versteht sich danach von selbst. Nach dem Mainzer, Nassauer und Darmstädter Rechte erlischt darum auch die Caution ipso jure, nach dem Bamberger, Salzburger und Ansbacher ist dagegen erst noch eine besondere Todeserklärung nöthig, und dasselbe wird man für das Würzburger und Mühl-

144) Schneidt, thesaurus juris franconici. H. 19. S. 3692.

145) Landrecht. XIV, 11. Bei v. d. Nahmer (Note 139). B. 2. S. 723.

146) Erbrecht der Stadt Mühlhausen. II, 11.

147) Bei Kraut, Grundriß zu Vorl. üb. d. Deut. Privatr. §. 218. k.

148) Landrecht, III, 1. Als Commentar dazu: Weber, Grundsätze des Bamberg. Landrechts. Th. 2. Abth. 1. S. 32 ff.

149) Bei v. d. Nahmer, Sammlung d. merkw. Entscheidungen des O. A. Ger. zu Wiesbaden. Bd. 1. S. 182.

150) Tutelaredict. X. Bei Arnold (Note 136). B. 1. S. 127.

151) Bei Koch, successio ab intestato. p. 228.

hauser, die gar keine bestimmte Frist der Caution haben, annehmen müssen.

Der Grund für alle diese Verschiedenheiten ist nun übrigens keineswegs überall in ursprünglichen Grundverschiedenheiten der alten Gewohnheitsrechte zu suchen, sondern hängt vielfach ganz unzweifelhaft mit den Veränderungen zusammen, die im Verlaufe des XVII. und XVIII. Jahrhunderts in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis der Verschollenheit vor sich gingen. Auf diese ist daher jetzt näher einzugehen.

VII.

Der Ausgangspunkt für die Entwickelung des gemeinen Verschollenheitsrechtes im XVII. und XVIII. Jahrhunderte liegt in der Auffassung des provisorischen Besitzes als Vormundschaft, die sich, wie bereits oben gezeigt ist, schon bei den alten Sächsischen Juristen namentlich Carpzov findet, und von da an bis auf den heutigen Tag in Herrschaft geblieben und weiter ausgebildet ist. Zwar behandelte man die Vormundschaft bei den Verschollenen anfangs als eine durchaus anomale, so daß sie im Resultate mit dem oben beschriebenen Rechte des provisorischen Besitzes vollständig übereinstimmte. Allein es war damit doch der eigentliche Standpunkt der alten Gewohnheit, der in Frankreich festgehalten wurde, verlassen und ein Gesichtspunkt eingenommen, der nothwendig allmählich zu andern Consequenzen und zu den Grundsätzen der wirklichen Vormundschaft hinführen mußte.

Carpzovs Darstellung verbreitete sich sehr rasch durch ganz Deutschland, wurde überall angenommen und nachgeschrieben, und bildete allgemein die Grundlage und den Ausgangspunkt für die Behandlung der Verschollenheit. Anfangs nahm man dabei die Idee von der cura anomala und irregularis ziemlich unbefangen an, unterschied die Römische cura simpliciter absentis und die Deutsche cura diu absentis d. h. des Verschollenen, und behandelte diese letztere als eigenthümliches deutschrechtliches Institut nach den

Carpzovschen Grundsätzen. So in den Dissertationen über die Verschollenheit aus dem XVII. Jahrhunderte von Bardili 1667[152], Simon 1672[153], Rivinus 1679[154], Bunz 1686[155], und auch noch manchen aus dem XVIII. Jahrhunderte, wie Bezold 1723[155a], Engau 1753[156], Smalcalder 1758.[157]. Ebenso aber auch bei den practischen Schriftstellern des XVII. Jahrhunderts und in den von ihnen citirten Urtheilen der Facultäten, namentlich bei Richter, Lyncker, Struve, Mevius, Lauterbach, Brunnemann, Stryk.[158] Indessen war der Widerspruch der Carpzovschen Grundsätze mit der Natur der cura doch zu groß, als daß die Verbindung von beiden lange hätte unangefochten bleiben können. Man mußte entweder den Begriff der cura oder die Carpzovschen Grundsätze aufgeben. Beide Richtungen wurden eingeschlagen. Historisch gerechtfertigt war eigentlich nur der Angriff gegen die cura, dennoch hatte er den geringern Erfolg. An der Spitze desselben steht Schilter[159], der die cura im Gegensatze zu Carpzov, ohne sich dessen freilich klar zu werden, nicht auf die Lebenspräsumtion sondern im Gegentheil auf die Präsumtion des Todes, die aus der Verschollenheit hervorgehe, stützt. Ihm folgen Beyer, Crell, Schorch, Wernher, Pufendorf, Qui-

---

152) D. de curatore bonorum absentis. Tubingae.

153) D. de curatore diu absentis. Jenae.

154) D. de favore juris circa bona diu absentium. Lipsiae.

155) D. de absente pro mortuo declarando. Basileae.

155a) D. de absentia ejusque effectibus in jure. Altorf.

156) D. de cura absentium. Jenae.

157) D. de illo quod justum est circa eos, qui disparuerunt, vom Recht der Verschollenen. Tubingae. Sie ist eigentlich vom Respondenten Stockmaier, einem Stuttgarter Advocaten.

158) Richter, decisiones. 65. 66. Lyncker, consilia, I, 5. Struve, syntagma jurisprud. cum notis P. Mülleri. ex. X. §. 66. Mevius, decisiones. II, 13. Lauterbach, collegium theor. pract. V, 3, §. 24. Brunnemann, comment. in pandect. XLII, 7. n. 16—23. Stryk, usus modernus pand. XLII, 7, §. 4.

159) Praxis juris romani. ex. XV. §. 72—78.

storp[160], indem sie seine Ansicht näher dahin formuliren, daß die cura vielmehr als hereditas conditionata aufzufassen sei. Die Carpzovschen Grundsätze ließen sich von diesem Standpunkte, weil er im Grunde der des alten Rechts gewesen war, zum Theil allerdings ganz gut erklären, namentlich die successio ex tunc. Dagegen führte er nothwendig zu einer andern Consequenz, die dem Carpzovschen Rechte ganz widerspricht. Wenn man nämlich nicht, wie Carpzov, die Lebenspräsumtion sondern im Gegentheil die Todespräsumtion zu Grunde legt, so muß man nothwendig die dann an die Stelle der cura tretende Beerbung nicht auf den Anfang der Verschollenheit setzen, sondern so spät, daß aus der Dauer der Verschollenheit wirklich eine Todespräsumtion begründet wird. Dieses thun die Vertheidiger dieser Ansicht denn auch, und namentlich geht Pufendorf soweit, daß er die Todespräsumtion aus dem 70sten Lebensjahre, die bei Carpzov das Ende der cura und der Caution bildet, umgekehrt zum Anfange seiner successio conditionata und der Caution macht. Das war nun freilich ein Resultat, welches weder dem alten noch dem seit Carpzov üblichen Rechte entsprach. Indessen hat diese Ansicht offenbar in den Particularrechten Einfluß gefunden. Man hat eben daraus hauptsächlich die oben hervorgehobenen langen Fristen für die Verschollenheitserklärung zu erklären, namentlich in den Darmstädtischen Verordnungen von 1774 und 1776, wonach das Vermögen der Verschollenen erst mit ihrem 70sten Jahre den Erben gegen Caution gegeben werden soll, und die Caution dann noch 20 Jahre dauert. Insbesondere beruht darauf das Bairische Landrecht von 1756[161], wonach die Verschollenen anfangs einen gewöhnlichen curator bekommen, wenn aber „die Abwesenheit so lange dauert, daß man daraus den Tod ver-

160) Beyer, delineatio juris civilis, V. 3. n. 12—17. delin. jur. german. I, 27. n. 48. Crell, D. quando curator absentis heredes aeque propinquos excludat. (Lips. 1737.) §. 3. 4. Schorch, medit. de cura bonorum absentis. (Erford. 1761.) §. 3—5. 23. 24. Wernher, Note 134 cit. Pufendorf, observationes. IV, 84. Quistorp, rechtliche Bemerkungen. S. 82. not. 1.

161) Codex Maximilianeus Bavaricus. I, 7, §. 39.

muthen kann, der Abwesende für verstorben erklärt, und seine Verlassenschaft den rechtmäßigen Successoren, jedoch gegen Sicherheit, ausgefolgt wird." Die Begründung dieser Bestimmung bei Kreittmayr[162] aus Carpzov und der weitern Litteratur ist ein wahres Muster von Confusion.

Den Gegensatz zu dieser Richtung der Entwickelung des Carpzovschen Rechts bildet die andere, die den Begriff der cura festhält und sich gegen die nicht dazu passenden Carpzovschen Grundsätze wendet. Der Hauptangriff richtete sich hier gegen die successio ex tunc und die enge damit zusammenhängende Vererbung der cura. Schon im XVII. Jahrhunderte erklärten sich einzelne Stimmen dagegen[163], doch hielt man im allgemeinen bis in das XVIII. Jahrhundert noch daran fest. Es zeigen dies außer den Note 152—160 angeführten Schriften auch die von Engau, Berger, J. H. Böhmer, Cocceji, Linck[164] u. a. Zur Unterstützung benutzte man jetzt häufig auch die Analogie von der fictio legis Corneliae, ohne daß dieselbe jedoch jemals als eigentliche Grundlage der Ansicht angesehen wäre. Doch hatte sie zur Folge, daß Differenzen über den Zeitpunkt, wonach die successio ex tunc zu bestimmen sei, entstanden, indem manche statt der Verschollenheitserklärung und der Bestellung der cura schon die Zeit der letzten Nachricht oder gar schon der Entfernung zu Grunde legten.[165] Die letztere Ansicht wurde namentlich im Hohenloher Landrechte angenommen.[165a] Die Benutzung jener Fiction zeigt, wie wenig man im Stande war, den eigentlichen historischen Boden der successio ex

162) Anmerkungen über den Cod. Max. Bd. 1. S. 546. ff.

163) Klock, consilia. 116. (a. 1608.) Bardili (Note 151.) §. 42. 48. Bunz, (Note 154) c. 7. Cons. Tubing. III, 206. n. 45. VIII, 24. n. 31.

164) Engau, D. de cura absentium. (Jena 1753) p. 11. Berger, responsa. II. 166, n. 2. Böhmer, de success. intest. c. 1. §. 1. consult. et decis. II. 1. 622. Cocceji, jus civ. controv. V, 3. qu. 21. Linck, D. quando absens habeatur pro mortuo. Altorf. 1727.

165) Vgl. namentlich Lyncker, consilia I, 5. n. 36—41. 61—63.

165a) V, 1. §. 25. — „als ob sie es zu der Zeit, da der Verschollene aus dem Lande gekommen ist, geerbet hätten."

tunc festzuhalten und weiter zu begründen. Darin liegt denn auch der Grund, daß sie in der zweiten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts fast vollständig aus der Theorie wie aus der Praxis verdrängt wurde. Denn auf dem Boden des Römischen Rechts war sie natürlich nicht zu halten. Leyser[166] verwarf sie deshalb, vollständig widerlegt wurde sie aber zuerst von Koch in Gießen.[167] Ihm folgten dann bald nach einander Hommel, Walch, Kind, Wiesand, Elsässer, Köchy, Hofacker u. a.[167a] Auch die particulare Praxis nahm die successio ex nunc mehrfach an, so z. B. in Würtemberg[168] Hessen[169] und Sachsen[170], und in manchen Ländern wurde sie auch in den Gesetzen angenommen, so 1763 in Preußen[171], 1767 in Rudolstadt[172], 1779 in Bernburg[173], 1781 in Nassau[174], 1788 in Dessau[175], 1790 in Sachsen.[176]

Indessen läßt sich denken, daß ein Rechtssatz, der ursprünglich so enge mit dem ganzen Verschollenheitsrechte verbunden war, wie

166) Meditationes ad pand. Tom. I. sp. 96. n. 9.

167) Successio ab intestato, auctarium II. ed. VII. p. 211.

167a) Hommel, rhapsodia quaestionum. Tom. I, 107. Walch, introd. in controversias jur. civ. I, 1. §. 8. Kind, D. de successione in bona absentium. (Lips. 1776.) §. 13. Wiesand, D. de cura bonorum absentis. (Vitembergae 1782) §. 17. Elsässer, juristische Beobachtungen und Rechtsfälle B. 4. S. 168. ff. Köchy, Medit. üb. Gegenst. d. Civilrechts. S. 309 ff. Hofacker, princ. jur. civ. Tom. II. §. 1682.

168) Kapff, Civilrechtssprüche d. Gerichtshöfe in Würtemberg. B. 1. S. 203.

169) Pfeiffer, practische Ausführungen. B. 4. S. 379.

170) Hommel, Note 167. cit. Doch schwankte hier die Praxis bis zu dem Rescr. v. 1790.

171) Novum corpus const. Marchic. Th. 3. S. 316. §. 22. i. f. Vorher war die Praxis zweifelhaft. Behmer, novum jus controv. obs. 99.

172) Prozeßordnung für Schwarzburg-Rudolstadt. Nachtr. S. 43. Nr. 5.

173) Hier ist das Preußische Gesetz von 1763 im Ganzen wörtlich angenommen, jedoch mit mehrfachen Abkürzungen und Auslassungen, wodurch gerade dieser Punkt einigermaßen zweifelhaft wird. Es bezog sich darauf hauptsächlich der oben in der Einleitung erwähnte Rechtsfall, der zu der vorliegenden Abhandlung die Veranlassung gegeben hat.

174) Bei v. d. Nahmer, Note 139 cit.

175) Döring, Sammlung Anh. Dess. Ges. S. 261.

176) Kind, quaest. for. Tom. I. c. 65. (ed. II. c. 64.)

die successio ex tunc, doch nicht ganz spurlos aus der Theorie und Praxis verschwand. Abgesehen von den oben genannten Ländern, wo die successio ex tunc durch besondere Gesetze befestigt war, hielt die Praxis in Hannover bis in dieses Jahrhundert an Pufendorfs Ansicht fest[177], ebenso die Facultäten in Göttingen[178] und Jena[179], und ebenso findet sie sich noch am Ende des XVIII. Jahrhunderts in ein Paar Abhandlungen von Donndorf und Voigt[180], die ohne eigene Gedanken die ältere Theorie wiederholen.

Wie sich hiernach die successio ex tunc allmählich verlor, so wurde nun aber überhaupt das ganze Institut der alten provisorischen Besitzübertragung mehr und mehr als eigentliche Vormundschaft aufgefaßt und damit auch den übrigen Carpzovschen Eigenthümlichkeiten der cura absentis der Boden entzogen. Schon Leyser[180a] stützt sich bei seiner Verwerfung der successio ex tunc hauptsächlich darauf, daß der Verschollene bis zur Todeserklärung als lebend gelten müsse, und daß daher die cura über sein Vermögen trotz ihrer hergebrachten Eigenthümlichkeiten doch mehr als cura und nicht als Erbrecht zu behandeln sei. Bei den späteren Romanisten dehnt sich diese Richtung noch mehr aus, so daß gegen das Ende des Jahrhunderts zuerst Kind und dann auch Runde[181] jenen Eigenthümlichkeiten die gemeinrechtliche Bedeutung sogar ganz absprechen und sie ganz in die Particularrechte verweisen wollten. Grade die Particularrechte waren es indessen, die hauptsächlich den Standpunkt der Vormundschaft weiter ausbildeten. In manchen Particularrechten, namentlich denen welche den provisorischen Besitz

---

177) Ramdohr, juristische Erfahrungen. B. 1. S. 12. Hagemann, practische Erörterungen. B. 4. S. 223.

178) G. L. Böhmer, auserlesene Rechtsfälle. B. 3. S. 8. n. 29—31.

179) J. L. Schmidt, öffentliche Rechtssprüche Nr. 3. S. 15. Hellfeld, jurisprud. forensis. §. 1397.

180) Donndorf, auserlesene Abhandl. S. 154. Voigt, Abhandlungen über Gegenstände des Rechts und der Geschichte. S. 48. n. 8.

180a) Medit. ad pand. sp. 97. n. 2—5.

181) Kind in der Note 167a. cit. Dissert. §. 4. 5. Runde, deutsches Privatrecht. §. 633.

erst nach langer Verschollenheit und nach der Todeserklärung eintreten lassen und bis dahin Vormundschaft anordnen[181b], war zwar beides scharf von einander getrennt. Indessen beruhte dieses selber zum Theil nur darauf, daß man die erste Zeit des provisorischen Besitzes vollständig in Vormundschaft umgewandelt hatte. In andern aber, welche jene Trennung nicht haben, wird für jenen Besitz selber mehr und mehr der Standpunkt der Vormundschaft eingenommen, und zwar nicht der der cura bonorum, sondern der der cura personalis nach Analogie der cura furiosi und minorum. In Sachsen wird schon in der erläut. Proc. Ordn. von 1724[182] der curator absentis mit dem curator furiosi zusammen den andern Vormündern zur Seite gestellt; noch mehr geschieht dies aber in der Vormundschafts-Ordn. v. 1782.[183] Hier wird die cura absentis zwar noch den nächsten Erben gegeben, und Weibern so gut als Männern, allein abgesehen von jenen doch nur den Vormundschaftsfähigen, die Vererbung der cura wird verworfen, es wird jährliche Rechnungsablage verlangt u. s. w. Nicht ganz so weit geht die Preußische Verordn. v. 1763[184], worin die succ. ex tunc aufgehoben und die Verschollenheitsfrist auf 10 Jahre heruntergesetzt ist. Sie behandelt zwar den curator absentis im allgemeinen ganz als curator mit jährlicher Rechnungsablage u. s. w., allein sie läßt, „da die Curatel eines Abwesenden aus dem Successionsrechte fließe," auch die unfähigen Erben zu, jedoch nur mit besonderer Caution ihres Vormundes, ja sie behält neben der neuen successio ex tunc sogar die alte Vererbung der cura bei. Im Preuß. Landrechte sind indessen diese Widersprüche beseitigt und die Vormundschaft über Abwesende steht hier den andern vollständig gleich.[185] Dasselbe ist im Oesterreichischen Gesetzbuche[186] der

181b) Oben Note 136—149.
182) Tit. IX. §. 4.
183) Tit. XXV. §. 1—10.
184) Oben Note 171.
185) L. R. II, 18. §. 195.
186) Allg. bürg. Gesetzbuch. I, 4. §. 269. 270.

Fall, und ebenso in mehreren Thüringischen Gesetzen, die eine sehr kurze Verschollenheitsfrist und dann sogleich definitive Zuerkennung des Vermögens anordnen.[186a] Endlich findet sich fast vollständige Gleichstellung auch in den Gesetzen von Oettingen-Wallerstein von 1783 und vom Deutschen Orden an der Tauber von 1786.[187]

Alle diese Geseze bilden die Vollendung der Richtung, zu der ursprünglich Carpzov durch die Bezeichnung des alten provisorischen Besitzes als cura den ersten Schritt eingelenkt hatte. Wenn man indessen an den Preußischen und Sächsischen Gesetzen sieht, wie schwer es selbst der Gesetzgebung wurde, sich ganz von der alten hergebrachten Idee loszumachen, so versteht es sich wohl von selber, daß die gemeinrechtliche Theorie und Praxis bis zum Schlusse des Jahrhunderts troß der Beseitigung der successio ex tunc doch die übrigen Eigenthümlichkeiten der alten cura keinenfalls ganz aufgegeben haben wird. Dieses bestätigen denn auch die Schriften aus den beiden letzten Jahrzehnten des Jahrhunderts von Hellfeld, Hofacker, Westphal, Runde, Danz, Claproth[188] u. a. Die cura über die Verschollenen ist in ihnen stets noch als ein eigenthümliches Deutsches Rechtsinstitut neben der Römischen cura absentium aufgeführt, worauf die alten Carpzovschen Rechte mehr oder weniger angewendet werden. Wie weit man dabei im einzelnen ging, ist natürlich kaum festzustellen, bietet aber auch wenig Interesse. Nur 2 Punkte von besonderer Wichtigkeit mögen daher hier noch hervorgehoben werden, nämlich der Fruchtgenuß des Curators und der Erwerb von Erbschaften für den Verschollenen.

1) Was zunächst den Fruchtgenuß betrifft, so ist bereits oben nachgewiesen, daß Carpzov und die alte Praxis denselben eben

---

186a) Vgl. unten Note 264.

187) Bei Arnold, (Note, 36) S. 616. 772.

188) Hellfeld, jurisprud. forens. §. 1397. Hofacker, princ. jur. civ. Tom. II. §. 1682. Westphal, das teutsche Privatrecht B. 2. S. 133 ff. Runde, Deut. Privatrecht §. 633. Danz, Handbuch des deut. Privatr. B. 7. S. 184 ff. Claproth, Einleitg. in d. summar. Processe III, 9. Tit. 11. S. 320 ff.

so wenig annahmen, als die französischen Coutumes. Indessen unterliegt es keinem Zweifel, daß ein solches Recht particularrechtlich in Deutschland vielfach mit der cura verbunden wurde. So heißt es in dem oben erwähnten Rescripte des Kaiser Matthias von 1616, daß das Vermögen bis zum Ablaufe der 30 Jahre „ohne Verzinsung jedoch auf Caution" eingeräumt werde, nachher aber „ohne einige Caution und Verzinsung." Eben so wird im Nördlinger Stadtrechte von 1650 die Caution nur darauf gestellt „wie viel dieselbe Haab und Güther werth sein möge;" und daß darin die Früchte und Zinsen nicht inbegriffen waren, sieht man daraus, daß später die Ausdehnung auf dieselben versucht wurde, durch einen Rathsbeschluß von 1788 aber entschieden wurde, daß die Worte „una cum interesse" nicht in die Cautionsformel aufgenommen werden sollten.[189] Ferner ist fast überall in denjenigen Particularrechten, die die Verschollenheitserklärung erst spät eintretenlassen, den Erben der Fruchtgenuß des provisorischen Besitzes zugesprochen, und die Caution und Restitution nur auf den Capitalbestand des Vermögens gestellt. So namentlich in Würzburg, Salzburg, Mainz, Fulda, Bamberg, Mühlhausen, Nassau, Darmstadt.[190] Erst nach einer gewissen Reihe von Jahren soll der Curator ein Recht auf die Früchte haben nach den Gesetzen von Mecklenburg[191] und Ansbach.[192] Ein vollständiger Fruchtgenuß findet sich dagegen noch in der Praxis von Hessen[193] ohne eigentliches Gesetz. Nicht hierher zu rechnen sind aber die Länder, in denen nur bestimmt ist, daß nach der definitiven Uebergabe des Vermögens die Früchte lucrirt werden, wie in Weimar, Gotha, Altenburg, den beiden Schwarzburg, Dessau.[194]

---

189) Bei Arnold, (Note 136) B. 1. S. 491.

190) Vgl. oben Note 136—149.

191) Kamptz, Civilrecht der Herzogth. Mecklenburg. B. 2. S. 706 ff.

192) Oben Note 158. In Ansb. nach 30 J., in Meckl. nach 15 J.

193) Pfeiffer, pract. Ausführungen. B. 2. S. 236 ff.

194) Löber, repert. d. Weim. Ges. B. 1. S. 5. Neue Beifugen zur Gothaischen Landesordn. B. 1. S. 54. Zweite Samml. d. Altenburg. Ges.

Ob man aus dieser Uebereinstimmung so vieler Particularrechte rückwärts den Schluß ziehen kann, daß ursprünglich im alten Rechte mit der Uebergabe des Vermögens des Verschollenen an seine Erben überall trotz der Caution das volle Recht auf den Fruchtgenuß verbunden war, mag dahin gestellt bleiben. In der oben besprochenen Lübecker Urkunde aus dem XIV. Jahrhunderte ist die Caution allerdings auch wenigstens nicht ausdrücklich mit auf die Früchte gestellt. Jedenfalls hat man aber bei dem ganzen Rechte des Fruchtgenusses jeden Gedanken an eine Verbindung mit der alten s. g. tutela fructuaria fern zu halten. Es beruhte jedenfalls umgekehrt lediglich darauf, daß man den s. g. Curator eben nicht als Vormund ansah, sondern bereits als wirklichen Erben auffaßte, der nur wegen der Möglichkeit der Rückkehr des Verschollenen die Caution zu leisten hatte. Eben darum tritt denn auch das Recht des Fruchtgenusses in den meisten der genannten Rechte erst sehr spät ein, zu einer Zeit, wo die Rückkehr ganz außer der Wahrscheinlichkeit liegt. Die Verbindung des provisorischen Besitzes mit der Idee der Vormundschaft hat lediglich zur Aufhebung des Fruchtgenusses geführt, und gemeinrechtlich ist diese auch jedenfalls eingetreten.

Es ist leicht erklärlich, daß wenn bereits die alte Sächsische Praxis ebenso wie die Französischen Coutumes die Verpflichtung zur Restitution der Früchte annahm, obwohl beide im wesentlichen noch auf dem Standpunkte des alten Rechts stehen, dann in der gemeinrechtlichen Deutschen Theorie und Praxis, die sich von vorn herein seit Carpzov auf den Boden der Vormundschaft stellte, diese Verpflichtung von da aus um so mehr bald allgemeine Verbreitung fand. Carpzovs Ansicht findet sich gleich im XVI. Jahrhunderte allgemein in Theorie und Praxis bei Bardili, Simon, Rivinus, Struve[195], Berlich, Mevius und in den Tübinger

S. 282. Rudolstadt, Note 172. Hellbach, Handb. d. Sondersh. Privatr. S. 3. Dessau, Note 175.

195) Oben Note 151—153. 158.

Consilien.[196] Die übliche Cautionsformel[197] lautete: „Daß auf den Fall, daß der Abwesende wiederkommen thäte, ihm sein Vermögen cum omni causa secundum cognitionem judicis frei und ungehindert zugestellet werden sollte." Ebenso findet sich die Restitutionspflicht im XVIII. Jahrhunderte bei Crell, Engau, Smalcalder, Breuning, Wiesand, Quistorp, Claproth, Hofacker, und namentlich auch in Urtheilen von Halle und Göttingen bei Westphal und G. L. Böhmer[198] und in der Frankfurter Praxis bei Orth.[199] Auch Schriftsteller wie Leyser, Schorch und Crell, die wohl für das Gegentheil angeführt sind[200], stehen nicht entgegen, da sie an den betreffenden Stellen nur ganz allgemein von dem einstweiligen Erwerbe der Früchte, so lange der Verschollene abwesend ist, sprechen. Endlich dienen zur Bestätigung noch mehrere Particularrechte, die in dieser Beziehung unzweifelhaft aus dem gemeinen Rechte hervorgegangen sind. Zunächst vermöge arg. a contrario der oben S. 165 citirte Nördlinger Rathsbeschluß von 1788. Dann ferner nicht nur die neueren Gesetze, die wie das Sächsische, Preußische und Österreichische vollständig den Standpunkt der Vormundschaft eingenommen haben, sondern auch die, welche den alten Standpunkt der Beerbung oder des provisorischen Besitzes festgehalten haben, wie das Hohenlohische, Wallersteiner, Castellsche, Baierische u. a. Unter diesen Umständen wird man die Ansicht von Kraut[201], daß das Genußrecht des Curators als gemeines Recht anzusehen und überall anzunehmen sei,

---

196) Berlich, conclusiones II. 21. n. 74. Mevius, decisiones. II, 61. Cons. Tubing. I, 78. n. 5. VIII, 24. n. 26. 34.

197) Bei Simon, (Note 152) IV, 8.

198) Die betreffenden Schriften sind citirt in Note 156. 157. 160. 167a. 178. 188. Breuning, D. de jure bonorum absentis. Lips. 1766.

199) Anmerkungen üb. d. Reform. d. Stadt Frankfurt. Dritte Fortsetzung. S. 356.

200) Z. B. bei Pfeiffer, oben Note 193, und Glück, Pand. Comment. B. 33. S. 286.

201) Vormundschaft. B. 2. S. 240.

wo nicht das Gegentheil particularrechtlich feststehe, entschieden für unrichtig erklären müssen.

2) Auch bei der andern Frage, nämlich dem Erwerbe von Erbschaften oder Legaten für die Verschollenen, fand die Ansicht der alten Sächsischen Praxis und Carpzovs allgemeine Verbreitung in Deutschland; indessen traten ihr hier doch von zwei Seiten Angriffe entgegen, erstlich von Seiten der Lebenspräsumtion, und dann von Seiten der Vertretung im Erwerbe.

A. Die Anwendung der Lebenspräsumtion fand ihre besondere Gestaltung und Bekräftigung durch die Verbindung mit der Ausbildung einerseits der Präsumtion des Todes beim siebzigsten Lebensjahre und andererseits der s. g. successio ex nunc. Durch die erstere, deren näherer Verlauf aber erst unten in § VIII gegeben werden kann, wurde die Lebenspräsumtion der natürlichen Wahrscheinlichkeit näher gebracht, als dieses bei den alten 100 Jahren der Fall war. Durch die letztere aber wurde das practische Bedürfniß hervorgerufen, einen festen Zeitpunkt zu haben, an welchem der Verschollene als wirklich gestorben gelte, bis zu welchem er also als gelebt habend angesehen werde. Zur Begründung der successio ex nunc ist die Lebenspräsumtion eigentlich unerläßlich. Denn wenn man blos annimmt, daß mit dem siebzigsten Lebensjahre oder sonst irgend einem Jahre präsumirt werde, daß der Verschollene überhaupt todt sei, nicht aber auch, daß er gerade mit diesem Jahre gestorben sei: so ist damit auch nur erst gerechtfertigt, daß der Verschollene jetzt überhaupt beerbt werde, nicht aber daß seine Beerbung ex nunc, d. h. nach dem jetzigen Zeitpunkte regulirt werde; vielmehr sind dann im Falle von Differenzen erst noch weitere Beweise über die Zeit des Todes aufzulegen [202], deren Führung aber natürlich eben der Verschollenheit wegen nach dem modernen Beweisprinzipe unmöglich ist, und die eben deshalb grade nur durch gesetzliche oder gewohnheitsmäßige Verschollenheitsfristen

202) In der Regel wird dieses übersehen. Cropp (juristische Abhandlungen. B. 2. S. 137. 138.) erkennt es an.



und Präsumtionen erledigt werden können. Eben darum hat man denn auch bei dem Aufkommen der successio ex nunc stets entweder ausdrücklich oder stillschweigend dabei die Präsumtion des Lebens bis zum Augenblicke der Todespräsumtion zu Grunde gelegt und diese nur als das Ende von jener angesehen, und damit alle Schwierigkeiten des Beweises auf einmal abgeschnitten. Eine Folge davon war aber natürlich, daß man die Präsumtion des Lebens ebenso auch vorher für den Erwerb von Erbschaften annehmen mußte.

Ganz anders ist die Sache natürlich bei der successio ex tunc. Hier ist das Princip eigentlich, daß bereits bei der Uebertragung des provisorischen Besitzes die überwiegende Wahrscheinlichkeit des Todes da sei, und daß diese durch den Ablauf der Cautionszeit nur zur Gewißheit erhoben werde. Dazu paßt eine positive und effective Präsumtion des Lebens bis zur definitiven Todeserklärung natürlich nicht. Daher gehen die älteren Angriffe gegen die Lebenspräsumtion auch lediglich vom Standpunkte der successio ex tunc aus. Sie sind besonders von Lyncker, Schilter, Schorch und Wernher[203] gemacht. Die Hauptargumente sind dabei schon bei Lyncker in einem Jenenser Urtheile vom J. 1702 dieselben, die auch in neuerer Zeit, namentlich von Cropp,[204] wieder aufgestellt sind: nämlich die innere Unwahrscheinlichkeit, daß der Verschollene gerade am Schlusse des siebzigsten Jahres gestorben sein werde, und die Unrichtigkeit des Schlusses, daß weil der Verschollene mit dem siebzigsten Jahre als todt präsumirt werde, darum auch sein Leben bis dahin präsumirt werden müsse. Der erste Grund beweist natürlich bei rein positiven juristischen Präsumtionen gar nichts; der zweite aber war ganz verkehrt, weil die Präsumtion des Lebens, wie schon oben §. II. gezeigt ist, von Anfang an niemals durch jenen Schluß aus der Präsumtion des Todes abgeleitet ist, sondern selbstständig aufgestellt wurde, und die Todes-

203) Note 158—160. 134.
204) Jurist. Abhandl. B. 2. S. 145. 146.

präsumtion nur das Ende derselben bildete. Mit Recht sagt daher Hommel[205], daß man dieselbe so formuliren müsse, unusquisque in dubio vivere praesumitur nisi quis C. vel LXX. annum jam superaverit, hic mortuus praesumitur.

Wie fest aber die Lebenspräsumtion eingewurzelt war, sieht man daraus, daß man trotz aller jener Argumente sie doch selbst bei der successio ex tunc in Betreff des Erwerbs von Erbschaften für den Verschollenen nicht aufgab, und jene Argumente nur gegen die successio ex nunc brauchte. Lyncker[206] selber sagt gradezu, wenn es sich um den Vortheil des Abwesenden handele, also bei Erbschaften für ihn, müsse er allerdings als lebend präsumirt werden; Schorch[207] beruft sich hier einfach auf die feststehende Praxis, die er jedoch auf die Intestatsuccession beschränken will; so erklärt es sich, daß die Leipziger und Wittenberger Facultäten am Ende bei der successio ex tunc zu der schon oben erwähnten widersprechenden Coexistenz einer Lebens- und einer Todespräsumtion kamen. Manche z. B. Richter, Schilter, Schmidt waren zwar consequenter, und verwarfen vom Standpunkte der successio ex tunc die Anwendung der Lebenspräsumtion auf den Erwerb von Erbschaften, (hier müsse das Leben, da es den Klagegrund bilde, bewiesen werden,) wenigstens dann wenn die Erben des Verschollenen sie nicht als seine Curatoren sondern schlechthin als seine Erben einklagen wollten.[208] Indessen ist es unter diesen Umständen natürlich, daß die gemeine Meinung in Theorie und Praxis an der Lebenspräsumtion und der Fixirung der Todeszeit auf die Zeit der Todeserklärung festhielt. Dies zeigen zunächst die Schriftsteller wie z. B. Leyser, Böhmer, Berger, Engau, Cocceji, Hom-

205) D. septuagenarius absens factus quando mortuus praesumatur. (Lips. 1751.) §. 7.

206) Consil. I, 5. n. 18.

207) Oben Note 160. §. 12.

208) Richter, decis. 66. n. 17. vergl. mit dec. 65. n. 18. Schilter, oben Note 159. Schmidt, oben Note 179. Namentlich die Jenenser Facultät hielt diese Praxis fest. Richter und Schmidt waren Jenenser. Ein anderes Jenenser Urtheil steht bei Schorch (Note 160) §. 15.

mel, Kind[209] u. a., dann aber namentlich auch die Particulargesetze. So tritt die ursprüngliche Bedeutung der Todespräsumtion als Ende der Lebenspräsumtion deutlich hervor in den Torgauer Statuten von 1621[210], wo die 100jährige Präsumtion auf 70 Jahre heruntergesetzt und dieses so gefaßt wird, nach dem 70sten Jahre einer Person, „soll nicht vermuthet werden, als ob dieselbe noch am Leben were." Aehnlich in einer Preußischen Verordnung von 1728[211]: „obwohl nach gemeinem Rechte vermuthet werden will, daß ein Mensch 100 Jahre lebe, so sind doch bewährte Icti der Meinung, daß ein Abwesender nach dem 70sten Jahre seines Alters als todt kann gerechnet werden, welches wir approbiren." Im Mühlhauser Erbrechte von 1742 heißt es von dem Verschollenen mit directer Beziehung auf den Erbschaftserwerb: „und weil derselbe für lebendig gehalten wird, sollen die ihm zufallenden Erbschaften gebührend bezogen werden." Der Zusammenhang der Lebenspräsumtion mit der successio ex nunc tritt namentlich hervor in der Preußischen Verordn. v. 1763[212], wo es in §. 22 heißt: „und wird gehalten, als wenn der Abwesende an dem Tage, da er pro mortuo declariret worden, allererst gestorben, und wird das tempus mortis nicht auf den Anfang der Abwesenheit zurückgesetzet." Die Folge davon für den Erbschaftserwerb enthält §. 16: „fällt dem Abwesenden eine Erbschaft an, so kann sie der curator antreten." Ganz ähnlich ist die Bestätigung der successio ex nunc durch Festsetzung des Todestages formulirt in einem Holsteiner Gesetze von 1798[213] und in dem Oesterreichischen Gesetzbuche.[214] Indirect anerkannt ist die Lebenspräsumtion in dem

209) Leyser, medit. ad pand. 95, 24. J. H. Böhmer, consultat. II. 1. d. 106 n. 49. d. 175. n. 14. Berger, supplem. ad electa discept. for. P. II. p. 1534. Die übrigen s. oben Note 156. 164. 167a.

210) Bei Kind, (Note 167a) p. 17.

211) Cod. const. Marchic. Th. 2. Abth. 1. nro. 250.

212) Note 171.

213) „— der letzte Tag des 70. Jahres als der Todestag des Abwesenden." — Falck, Handb. d. Schlesw. Holst. Privatrechts. B. 4. S. 89.

214) I, 4. §. 78. „Der Tag. an welchem eine Todeserklärung ihre Rechts-

Mecklenburger Gesetze von 1774[215], indem danach Erbschaften für den Verschollenen „als ipso jure angetreten geachtet werden" sollen; ebenso in dem Fuldischen Gesetze von 1775[216], worin der Erwerb der Erbschaften für die Erben des Verschollenen genau regulirt ist; und endlich auch in dem Nassauischen Gesetze von 1781[217], worin es zuerst in §. 1 für die Zeit der Vormundschaft heißt: „die Curatores haben die Erbschaften, welche den Verschollenen während der Abwesenheit zufallen, in so lange zu administriren, bis dieselben an die Erben des Verschollenen ausgeliefert werden", und dann in §. 8 für die Zeit des provisorischen Besitzes der Erben: „alle hernachmals ihm noch weiters anfallenden Erbschaften sollen seinen nächsten Erben verabfolgt werden, und zwar — gegen Caution" u. s. w.[218]

B. Bedenklicher war eigentlich die zweite Schwierigkeit, die sich der Fortdauer der alten Praxis entgegenstellte, nämlich die Verdrängung des altdeutschen Principes, daß Erbschaften ipso jure erworben werden, durch das Römische Antretungsprincip. Diese Verdrängung setzten die Romanisten im Verlaufe des XVII. Jahrhunderts, obgleich im offenbaren Widerspruche mit dem Rechtsbewußtsein der Nation, vollständig durch. Die Folge davon war, daß die

kraft erhalten, wird für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten."

215) Note 191.

216) Note 140a.

217) Note 149.

218) Auf das erste beziehen sich in §. 4 wieder die Worte: „sein Vermögen oder die ihm angefallene Erbschaft"; auf das letztere in §. 9 die Worte: „nicht nur dessen gegenwärtiges Vermögen, oder die jetzige Erbschaft, sondern auch alle ihm künftig etwa noch anfallende Erbschaften." Durch die Vernachlässigung des historischen Zusammenhanges dieses Gesetzes mit seiner Zeit haben sich die Nassauischen Gerichte verleiten lassen, in Folge der Abhandlung von Cropp (Note 202) das Gesetz trotz der klaren Bestimmung desselben, auf die „vor der Entfernung des Verschollenen deferirten Erbschaften", die nur erst während der Abwesenheit eingefordert würden, zu beschränken. (Flach, Entscheidungen des O. A. Ger. zu Wiesb. Bd. 2. S. 123 ff.) Es ist das ein recht deutlicher Beweis für die oben in der Einleitung gemachten Bemerkungen.

Romanistische Theorie den Erwerb für die Verschollenen auf Legate und Erbschaften der sui, die ipso jure erwerben werden, beschränkte. Denn Antretung durch einen Curator, namentlich einen bloßen curator bonorum, wurde für das Römische Recht nach dem Vorgange der Französischen Juristen[219] auch in Deutschland im allgemeinen verworfen.[220] Demgemäß findet sich denn auch die obige Beschränkung des Erwerbes für Verschollene vollständig ausgeführt in der Dissertation von Bardili vom J. 1667.[221] Allein wie man überhaupt noch längere Zeit gegen das Römische Aditionsprincip Opposition machte, und das Deutsche Princip wenigstens im Intestaterbrechte noch festhalten wollte[222], so ließ man namentlich hier bei der Verschollenheit, wo man sich ohnehin vom Römischen Rechte entfernte, das alte hergebrachte Recht noch weniger fahren. In einem Tübinger Urtheile von 1659[223] wird der Erwerb des Curators für den Verschollenen ohne weiteres zugelassen, und das Römische Princip für eine „mera subtilitas nostris moribus abrogata teste experientia" erklärt. Ebenso vertheidigen auch Rivinus, Smalcalder und Schilter[224] den Erwerb durch den Curator. Im XVIII. Jahrhunderte wird die Sache freilich bedenklicher. Hier wird der Erwerb durch den Curator dem Römischen Rechte gemäß theoretisch bestritten von Schorch[225], und dem entsprechend auch practisch in 2 Urtheilen von Halle und Jena bei Böhmer und Schmidt[226] verworfen, und es läßt sich dem

219) Donellus, commentar. jur. civ. VII, 9. §. 6. A. Faber, cod. Fabr. VI, 12. def. 21.

220) Lauterbach, colleg. theor. pract. XXIX, 2. §. 20. Brunnemann, comment. in Cod. IV, 35. l. 5.

221) Oben Note 152. §. 34.

222) Carpzov, jurispr. for. III, 14. def. 15. Schorch, (Note 160) §. 12.

223) Cons. Tubing. III, 206. n. 45.

224) Note 154. 158. Schilter, elem. jurispr. priv. Tit. de curat. aph. III.

225) Note 160. §. 11.

226) J. H. Böhmer, consult. et decis. III. 2. d. 151. n. 5—7. Schmidt, Note 179.

aus dem gemeinen Rechte nichts weiter entgegensetzen, als einfache, nicht weiter begründete, entgegengesetzte Behauptungen von Engau, Hommel, Claproth[227] u. a. Daß indessen die von den Universitäten unabhängigen Landes-Gerichte die dem alten Rechte entsprechende Praxis aufgegeben hätten, ist sehr zu bezweifeln. In Würtemberg[228], Sachsen[229] und Hannover[230] läßt sich die Fortdauer des Erwerbs der Erbschaften für den Verschollenen in der Praxis direct nachweisen. In Preußen, Mecklenburg, Nassau, Mühlhausen findet er sich in den oben angeführten Gesetzen vom Ende des Jahrhunderts, worin natürlich ein Beweis für die vorherige Praxis dieser Länder liegt. Im Oesterreichischen Gesetzbuche findet sich zwar keine directe Bestimmung über den Erwerb, allein er ist hier durch die Ausgleichung der cura der Verschollenen mit der cura der Minderjährigen von selbst begründet.[231] Ebenso im Baierischen Codex Maximilianeus.[232] Ueberhaupt liegt diese Gleichstellung auch wohl in der Praxis der vorhin genannten Länder mehr oder weniger mit zu Grunde.

VIII.

Es bleibt jetzt zur Vervollständigung der Geschichte des Verschollenheitsrechtes im XVII. und XVIII. Jahrhunderte nur noch die Entwicklung der Todeserklärungen übrig. Auch hier bildet die alte Sächsische Praxis bei Carpzov den Ausgang, doch hat sich die Sache nach ihm noch wesentlich verändert. Das Princip bei Carpzov war noch, daß die alte 100jährige Lebenspräsumtion die Regel bilde, daß aber unter Umständen der Tod auch früher angenommen werden könne, namentlich bei Concurrenz von 70jäh-

227) Note 156. 205. 188.

228) Reyscher, Würtemb. Privatr. B. 1. §. 156. n. 4.

229) Haase, über Edictalladungen. S. 118. Biener, systema processus judic. §. 276.

230) Note 177. S. 14.

231) Man vergleiche §. 24. 25. 270. 277. 278. 233. 282.

232) Vgl. I, 7. §. 36. 39. III, 1. §. 5.

rigem Alter mit langer Abwesenheit und vergeblichen Nachforschungen. Diese Ausnahme wurde allmählig zur Regel gemacht, und zwar in der Weise, daß die 70 Jahre einfach an die Stelle der 100 gesetzt wurden, und man den Tod nach ihnen ebenso unmittelbar und ohne weiteres präsumirte wie früher nach den 100 Jahren. Den Anhalt dazu gab innerlich die Natur der Sache und das practische Bedürfniß, äußerlich die nicht ganz klare Darstellung von Carpzov und der Psalm. Die Benutzung des letzteren bildet sich aber erst sehr allmählig aus, vollständig erst im XVIII. Jahrhunderte; Richter, Bardili und selbst Lyncker (1702) legen noch gar kein Gewicht auf ihn.[233] Als eigentliche positive Gründlage der Todespräsumtion vom 70sten Jahre erscheint der Psalm zuerst bei Leyser (1723).[234]

Die Umwandlung der alten Ausnahme in die neue Regel tritt im Sächsischen Rechte sehr deutlich hervor. In den Torgauer Statuten von 1621[235] ist noch sehr bestimmt die Dauer der Abwesenheit mit dem Alter von 70 Jahren verbunden, indem es heißt:

> „wenn in 30 Jahren nichts gewisses hat erfahren werden können, und kundlich ist, daß die abwesende Person das 70ste Jahr ihres Alters überschritten, so soll nicht vermuthet werden, als ob dieselbe noch am Leben wäre."

Noch mehr entspricht ein Pirnaer Erkenntniß vom J. 1665[236] der alten Praxis, wenn es darin heißt:

> „demnach F. beybracht, daß M. — schon über 70 Jahr alt sein müßte, dann daß er über 51 Jahr ausländisch, und inner 45 Jahren von seinem Leben oder Tode keine Nachricht zu erlangen gewesen."

Dagegen ist bereits in den Dresdener Statuten von 1664[237]

---

233) Richter, decis. 66. n. 5. Bardili, (Note 152) §. 47. Lyncker, cons. I, 5. n. 4—6. 16—18.

234) Medit. ad pand. sp. 96. m. 5.

235) Bei Kind, (Note 167a) p. 17.

236) Bei Barth, dissensus in praxi. p. 105.

237) Bei Kind, (Note 167a) p. 17.

lediglich noch das Lebensalter zu Grunde gelegt, und einfach und absolut an das 70ste Jahr die Todespräsumtion geknüpft, indem es heißt:

„da die Rechtslehrer bishero ungleicher Meinung gewesen, so ordnen Wir, wann zu bescheinigen, daß die abwesend Person das 70ste Jahr ihres Alters überschritten, daß auf solchen Fall die Verlassenschaft ohne Vorstand gefolget werden solle."

Ebenso knüpft ein Wittenberger Urtheil von 1703[238] die Todespräsumtion unmittelbar und lediglich an das 70ste Lebensjahr:

„bis N. das 70ste Jahr seines Alters erreichet, alsdann er aber pro mortuo zu halten ꝛc."

ferner ein Churfürstliches Rescript von 1712[239]:

„da der Abwesende das 70ste Jahr erreichet, und also pro mortuo zu halten."

und eine Reihe weiterer Urtheile der Facultäten zu Wittenberg und Leipzig aus der ersten Hälfte des XVIII. Jahrhunderts bei Crell, Wernher und Hommel.[240] In allen wird der Eintritt der Todespräsumtion nur an den Ablauf des 70sten Jahres geknüpft, von den alten Nachforschungen ist keine Rede mehr, und die Edictalien des neuern Rechtes existirten noch nicht, wie nachher weiter gezeigt werden wird. Daher heißt es in einem Leipziger Urtheile bei Hommel ausdrücklich, wer das 70ste Jahr überschritten, werde „ipso jure für todt geachtet," und in einem andern wird die Präsumtion daher auch in die Vergangenheit zurückbezogen: „da der abwesende Ehemann zu der Zeit, da sein Eheweib verstorben, bereits über 70 Jahre alt, folglich denen Rechten nach vor verstorben zu achten gewesen."

Von einer eigentlichen Todesdeclaration konnte hiernach bei der 70jährigen Präsumtion ebenso wenig die Rede sein, als bei der 100jährigen. Die Präsumtion tritt vielmehr von selber ein und

238) Bei Barth, (Note 236) p. 105.

239) Bei Barth. l. c.

240) Crell, (Note 160) p. 23. Wernher, (Note 134.) Hommel, (Note 205) p. 29. 33.

wirkt von selbst. Sie bildet daher stets ohne weiteres den unmittelbaren Grund für die Zuerkennung der Erbschaft, die Aufhebung der Caution u. s. w. Der Ausdruck pro mortuo declarare findet sich zwar bereits, aber in einem andern als dem heutigen Sinne, und zwar in einem doppelten. Erstlich wurde vielfach behauptet, daß das 70ste Jahr nur das äußerste sei, daß aber bei überwiegender Wahrscheinlichkeit der Tod auch schon früher angenommen und der Verschollene schon früher für todt erklärt werden könne, so z. B. in Urtheilen bei Lyncker, Wildvogel und Leyser.[241] Lediglich in diesem Sinne sagt namentlich Leyser[242], die Succession des Verschollenen müsse nach der Zeit berechnet werden, „quo absens vel 70. annum attigit vel a judice pro mortuo declaratus est." Außerdem konnte eine Art Todesdeclaration auch dann stattfinden, wenn die Voraussetzungen der Präsumtion, nämlich Verschollenheit und das Lebensalter des Verschollenen, bestritten waren, und daher insofern über die Annahme des Todes erst eine besondere Entscheidung gefällt werden mußte. Diese Entscheidung nannte man gleichfalls sententia declaratoria. Man sah sie aber in Betreff der Todespräsumtion als etwas rein declaratorisches an, und dachte noch nicht daran, damit eine Verschiedenheit in Betreff der Zeit der Todesannahme zu begründen. In dieser Gestalt findet sich die Sache noch im J. 1776 bei Kind.[243]

Der Entwickelung der Sächsischen Praxis ganz entsprechend ist auch die der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis. Daß man im allgemeinen die Todespräsumtion vom 70sten Lebensjahre im gemeinen Rechte vollständig angenommen hat, ist eine so bekannte und unbezweifelte Thatsache, daß es keiner Belege dafür bedarf. Eher ist darauf aufmerksam zu machen, daß die allgemeine Annahme derselben nicht so schnell und bald vor sich ging, als man oft

241) Lyncker, cons. I, 5. n. 5. 6. resolut. discept. for. 30. Wildvogel, reponsa. 154. n. 11. Leyser, meditat. 96, 5—7. 9. Andere, z. B. Kind (Note 167a p. 20.), erklärten sich dagegen.

242) Ebenso Orth, (Note 199) S. 357.

243) In seiner Differt. (Note 167a) p. 20.

meint.[244] In der Würtembergischen Praxis standen die 70 Jahre zwar schon im XVII. Jahrhunderte vollständig fest, weil sie hier schon vor Carpzov direct aus Menochi entnommen waren.[245] Sonst aber findet sich im XVII. Jahrhunderte in der Theorie eigentlich noch vorherrschend die Ansicht, die aber freilich stets nur buchstäblich aus Carpzov abgeschrieben wird, daß die Annahme des Todes dem richterlichen Ermessen je nach den Umständen zu überlassen sei, oder daß mit dem 70sten Jahre noch lange Abwesenheit und vergebliche Nachforschungen concurriren müßten. So in den schon öfter citirten Dissertationen von Bardili, Simon, Rivinus, Bunz, Bezold, und außerdem bei Richter, Lyncker, Lauterbach, Struve u. a. m. Daneben finden sich selbst bis ins XVIII. Jahrhundert auch noch die 100 Jahre, z. B. bei Mevius, Linck, Cocceji, Quistorp.[246] Doch setzt sich im XVIII. Jahrhunderte die einfache Präsumtion vom 70sten Lebensjahre vollständig fest. Sie findet sich nicht nur bei allen gemeinrechtlichen Schriftstellern, namentlich auch beim Reichskammergerichte[247], sondern läßt sich auch in der particularen Praxis, außer in Sachsen und Würtemberg die bereits oben angeführt sind, auch noch in Preußen, Hannover, Hessen, Frankfurt[247a] Lübeck nachweisen, und nicht minder finden sich die 70 Jahre, wenn auch in verschiedener Weise, in den bereits mehrfach angeführten Particulargesetzen von Preußen, Mecklenburg, Darmstadt, Pfalz, Rudolstadt, Sondershausen, Holstein, Naf-

244) Savigny (System. B. 2. S. 18) meint, man dürfe dieses Gewohnheitsrecht „seit mehreren Jahrhunderten als allgemein anerkannt betrachten."

245) Cons. Tubing. III, 24. und 206. n. 35—37. Besold, cons. III, 91. qu. 6.

246) Mevius, decis. II, 13. Linck, D. quando absens habeatur pro mortuo. Altorf 1727. Cocceji, jus. controv. V, 3. qu. 21. Quistorp, rechtliche Bemerkungen. S. 83. not. x.

247) Cramer, Wetzlarsche Nebenstunden. Th. 103. S. 455.

247a) Vgl. oben Note 177. 199. 211. Canngieter, decis. Cassell. 141. Brokes, observ. 5.

sau, Fulda, Ansbach, Castell, Wimpfen. Daß indessen einzelne Particularrechte eine andere Berechnung der Verschollenheit hatten, ist bereits oben gesagt, und daß gegen das Ende des XVIII. Jahrhunderts manche der oben genannten, namentlich Preußen und Sachsen, andere Fristen annahmen, wird sich weiter unten zeigen.

Auch das Princip für die Bedeutung und Anwendung der Präsumtion ist im übrigen Deutschland dasselbe wie in Sachsen. Ueberall treten die 70 Jahre als das längste wahrscheinliche Alter an die Stelle der alten 100 Jahre, und darum wirkt die Präsumtion auch überall ganz von selbst und ipso jure, der Verschollene gilt vom vollendeten 70sten Jahre an als todt, und das Urtheil, was darüber ergeht, spricht nur declaratorisch aus, daß die Voraussetzungen der Präsumtion da sind und diese daher eintrete. Bei der successio ex tunc verstand sich dies eigentlich von selbst, es wurde aber ebenso auch bei der successio ex nunc beibehalten, und diese daher stets nach dem Ende des 70sten Jahres und dem Eintritte der Präsumtion berechnet. Ganz direct sagt dies Leyser und ebenso die spätern Vertheidiger der successio ex nunc, Hommel, Koch, Walch, Elsässer, Köchy, Hofacker u. a. Außerdem tritt es sehr bestimmt in dem oben citirten Preußischen Rescripte von 1728 hervor[248], ferner wird es für die Hessische Praxis in einem Urtheile von 1781 bezeugt[249], ebenso findet es sich in einem Hamburger Urtheile des Reichskammergerichts von 1798[250] und einem Würtemberger von 1795[251] und in den meisten der Particularrechte, die die 70 Jahre haben.

Ueberhaupt ist aber auch die Veranlassung zu Zweifeln an dieser ganzen Auffassung eigentlich erst durch die Entstehung der Edictalcitationen bei der Todeserklärung möglich gemacht. Ohne diese hätten solche Zweifel wohl kaum entstehen können. Diese Edictal-

248) Oben Note 211.

249) Pfeiffer, pract. Ausführungen B. 4. S. 388 not. x.

250) Bei Dalwigk, pract. Erörterungen. S. 207.

251) Bei Kapff, (Note 168) S. 204.

citationen sind nun aber viel späteren Ursprunges, als man gewöhnlich annimmt. Sie kamen erst in der Mitte des XVIII. Jahrhunderts auf, nachdem die Präsumtion an sich bereits vollständig fest stand. Die Edictalcitationen überhaupt sind zwar alt, allein man sah sie von jeher als etwas singuläres an, was nur da zuzulassen sei, wo es durch Gesetz oder Gewohnheit bestimmt begründet wäre. Man hatte sie aber als General-Citationen nur bei unbekannten Erben, Gläubigern oder sonst berechtigten, und als Special-Citationen im Strafprocesse, im Ehedesertionsprozesse und im Civilprozesse in bestimmten Fällen, wo der zu verklagende nicht durch einfaches Decret citirt werden konnte. In dieser Weise finden sie sich bei Gaill und Carpzov[252] und namentlich in den Dissertationen von Schultzen von 1698 und Köselitz 1728.[253] Von Edictalcitationen bei Verschollenen ist aber in diesen Schriften, so genau sie auch sonst die einzelnen Fälle aufzählen, noch ebensowenig eine Spur, als bei allen Schriftstellern und allen Gesetzen jener Zeit über Verschollenheit. Die erste Erwähnung derselben ist in einem Leipziger Programme von Rivinus vom J. 1751[254], doch sagt derselbe auch nur erst: „mallem edictalibus citationibus locum relinquere," und selbst 1776 und 1793, wo sie schon sehr üblich geworden waren, meinen Kind und Quistorp[255] noch, sie seien überflüssig und keinenfalls nöthig, wenn sie nicht durch Particulargesetze vorgeschrieben wären. Indessen läßt sich ihre Einführung sehr genau nachweisen.

Das erste Gesetz, worin sie vorgeschrieben sind, ist das schon oben erwähnte und nachher näher zu besprechende Preußische Gesetz von 1763. In keinem der zunächst voraufgehenden Gesetze über Verschollenheit finden sie sich. Es sind dies die Gesetze von

---

252) Gaill, pract. observ. I, 57. Carpzov, processus juris. III, 1. n. 68—71. VII, 4.

253) Schultzen, D. de citatione edictali. Francof. 1698. Koeselisius. D. de citatione edictali. Vitemberg. 1728.

254) Anhang zu Hommel, (Note 205) p. VII.

255) Kind, (Note 167a) p. 32, Quistorp, (Note 246) S. 77—79.

Speier von 1758, Baiern 1756, Mainz 1755, Mühlhausen 1742, Hohenlohe 1738 u. s. w. Allein auch das Preußische Gesetz hat sie nicht erfunden, sondern diese Ehre gebührt der Praxis. Der Beweis dafür kann, muß aber auch, da sie ihrem ganzen Zwecke nach wesentlich immer in den Zeitungen geschahen, eben aus den Zeitungen geführt werden. Sämmtliche Zeitungen Deutschlands aus der Mitte des vorigen Jahrhunderts werden hierfür benutzt werden können, indessen genügt hier eine einzige, nämlich die Leipziger[256], denn die Sächsische Praxis hat auch in dieser Beziehung, wie überall in der Verschollenheit, den ersten Anstoß gegeben oder wenigstens jedenfalls mit den ersten Anfang gemacht. Hier ergiebt sich nun folgendes:

Edictalcitationen der Concursgläubiger oder der unbekannten Erben eines Verstorbenen in den Zeitungen zu publiciren war jedenfalls bereits im Anfange des XVIII. Jahrhunderts üblich. Sie finden sich nicht nur in der Leipziger Zeitung, sondern ebenso auch in der bereits 1720 gestifteten Hallischen Zeitung. Edictalcitationen von Verschollenen finden sich dagegen in der Hallischen Zeitung erst nach dem oben genannten Preußischen Gesetze von 1763. In der Leipziger fangen sie dagegen bald nach 1750 an. Den Ausgang bildet die althergebrachte Citation der unbekannten Erben. Schon in den vierziger Jahren werden neben den unbekannten Erben auch einzelne abwesende und verschollene bei Namen aufgefordert, sich zu melden, unter dem Präjudiz, daß ihr Erbtheil sonst ihren Erben ausgefolgt werden solle. Dann werden auch die unbekannten Erben eines Verschollenen selber citirt, entweder auf eine ihm angefallene oder auf seine eigene Erbschaft, und zwar stets in der Weise „nachdem N. N. das 70ste Jahr erreicht, mithin den Rechten nach pro mortuo zu achten, so werden" ꝛc. Dabei wird dann mitunter mit der Citation der Erben noch eine Citation des Verschollenen selber, „daferne er noch am Leben sein sollte," verbunden. Erst vom

256) Leipziger Postzeitung. Sie ist eine der ältesten Zeitungen Deutschlands, bereits 1660 gegründet.



Jahre 1752 an finden sich aber einfache Citationen von Verschollenen über 70 Jahren, und zwar gleichfalls in der obigen Weise: „Nachdem der N. N. das 70ste Jahr erreicht und mithin pro mortuo zu achten, als wird derselbe, daferne er noch am Leben sein sollte, citirt" etc. Das Präjudiz dabei ist nie, daß er für todt erklärt werden solle, sondern stets unmittelbar, daß Verabfolgung der Erbschaft an die Erben, poena praeclusi, Verlust der restitutio in integrum eintreten werde, u. dgl. In dieser Weise werden die Citationen mit jedem Jahre häufiger, ohne daß der rechtliche Standpunkt irgend anders wird. Die Todespräsumtion wird stets als bereits von selbst eingetreten hingestellt, nicht aber soll die Edictalcitation sie erst vorbereiten und eine Todeserklärung sie erst definitiv begründen. Die Citation hat nur die Bedeutung, einen Versuch zu machen, den Verschollenen für den natürlich immer möglichen Fall, daß er trotz der Präsumtion doch noch leben sollte, zur Kundgabe zu veranlassen. Sie wurde eben deshalb auch, wie man aus der oben Note 255 citirten Stelle von Kind sieht, keineswegs für etwas nothwendiges oder gar für eine Bedingung des Eintrittes der Präsumtion gehalten.

Einen wesentlichen Abschnitt in der Weiterbildung der Edictalcitationen macht das schon genannte Preußische Gesetz von 1763. In Preußen war durch das Rescript von 1728[257] die Präsumtion vom 70sten Lebensjahre gesetzlich bestätigt. Sie findet sich auch noch im Cod. Frider. March. von 1748[258], und dabei ist auch von Edictalcitationen noch keine Rede, obgleich diese sonst in dem Gesetzbuche[259] genau geordnet sind. Schon im Jahre 1752 wurde indessen das alte Princip durch mehrere Rescripte in so weit aufgehoben, daß auch schon vor dem 70sten Lebensjahre bei 30jähriger Abwesenheit der Tod angenommen werden sollte.[260] Von Edictalien

257) Note 211.

258) III. 17. §. 20.

259) III. 8, §. 8. ff.

260) Nov. corp. const. Marchic. B. 1. S. 273. N. 4. S. 299. Nr. 26. S. 450. Nr. 23.

ist dabei noch keine Rede. Vollständig verlassen wurde das alte Princip aber in der Verordnung vom 23. October 1763, die die Grundlage der Bestimmungen im spätern Landrechte bildet. Hier wird davon ausgegangen, daß bei der gegenwärtigen Ausbildung der Communicationsmittel der Zeitraum von 30 Jahren für die Todesannahme zu lang sei, und daher bestimmt, daß der Tod der Verschollenen in der Regel schon nach 10 Jahren von der letzten Nachricht an, jedoch bei Entfernung nach dem 65sten Lebensjahre schon nach 5 Jahren, präsumirt werden solle. Zugleich werden aber Edictalien und förmliche Todeserklärung vorgeschrieben, und daran wird dann die weitere Vorschrift geknüpft:

„und wird alsdann dafür gehalten, als wenn der Abwesende an dem Tage, da er pro mortuo declariret worden, allererst verstorben."

Offenbar beruht diese letztere Bestimmung darauf, daß bei der nunmehrigen kurzen Präsumtionsfrist die Edictalien eine wesentliche mitwirkende Voraussetzung zur Begründung der Präsumtion bilden, und darum diese nicht mehr einfach mit dem Ablaufe der Frist von selber eintreten kann, sondern erst mit der Entscheidung über den Erfolg der Edictalien. Eben deshalb hat man denn auch die alte von selbst wirkende Präsumtion vom 70sten Lebensjahre gar nicht einmal ganz aufgegeben. Im J. 1787 wurde auf Veranlassung eines einzelnen Falles von der damaligen Gesetz-Commission die Ansicht ausgesprochen, daß beim Anfalle von Erbschaften an einen Verschollenen derselbe nach wie vor mit dem Ablaufe des 70sten Lebensjahres ohne weiteres von selber als todt behandelt werden müsse[261], und dieses ist auch in das Landrecht mit aufgenommen.[262]

Die Verordnung von 1763 hat einen großen Einfluß auf das Verschollenheitsrecht in ganz Deutschland gehabt. Namentlich wurden die Edictalien dadurch sehr rasch allgemein verbreitet. Da das Gesetz die Publication in 2 ausländischen Zeitungen vorschrieb, wurden sehr bald nicht nur die Preußischen, sondern auch die auslän-

261) Klein, Annalen der Gesetzgebung in Preußen. B. 1. S. 338. B. 6. S. 260.

262) L. R. I. §. 37. 38.

dischen Zeitungen voll von Preußischen Edictalcitationen, wie man z. B. aus der Leipziger Zeitung sieht. Welchen Einfluß dies hatte, sieht man daraus, daß von da an ausnahmslos alle neuern Gesetze die Edictalien vorschreiben, und bereits im J. 1781 ein Hessisches Urtheil[263] sie für gemeine Praxis erklärt. Auch wurden sie mehrfach sogar für die bloße Verschollenheitserklärung, d. h. den Anfang der cura des Verschollenen vorgeschrieben, z. B. in Bamberg, Salzburg u. s. w. Anderseits bekämpfen Kind und Quistorp[264] den Mißbrauch, der mit ihnen getrieben wurde, insofern man sie auch schon vor dem 70sten Lebensjahre des Verschollenen anwandte, oder das Präjudiz der absoluten Präclusion desselben damit verband, u. dgl.

Auch die Abkürzung der Präsumtionsfrist auf 10 Jahre fand viel Beifall. Sie ist angenommen in Gesetzen von Gotha 1766, Altenburg und Coburg 1767, Baden 1776, Weimar 1777[265], Bernburg 1779.[266] Daß indessen andere Gesetze die 70 Jahre des gemeinen Rechts beibehielten, andere dagegen noch andere Fristen aufstellten, ist bereits oben gesagt. In Oesterreich namentlich wurden 30 Jahre Abwesenheit, oder das 80ste Lebensjahr mit 10jähriger Abwesenheit, angenommen, in Sachsen 20 Jahre Abwesenheit oder das 70ste Lebensjahr.[266a] Dieses war zuerst in Rudolstadt im J. 1767 bestimmt, 1733 in Sondershausen angenommen, 1779 dann auch in Sachsen und 1788 noch in Dessau.

Endlich kommen auch die förmlichen Todeserklärungen von dem Preußischen Gesetze an fast in allen Gesetzen vor, auch ist damit mehrfach das Preußische Princip der Feststellung des Todestages auf den Tag der Todesdeclaration verbunden, so z. B. in Nassau, Oesterreich. Doch ist dies keineswegs überall der Fall. Selbst

263) Bei Pfeiffer, Note 249. cit.
264) Oben Note 255.
265) Vgl. oben Note 156a u. 194.
266) Vgl. oben Note 173.
266a) Cod. August. Zweite Fortſ. Th. 1. S. 371—374.

Gotha und Altenburg, die zuerst die 10 Jahre annahmen, folgten in diesem Punkte ihrem Muster nicht. Sie lassen vielmehr die durch den Ablauf der Frist begründete Präsumtion wirksam werden, sobald die Erben nach dem Ablaufe um die Zulassung zur Erbschaft nachsuchen. Die Zeit des Nachsuchens soll über die Erbfolge entscheiden. In Sachsen wurde die Frage erst nach der Einführung der 20jährigen Frist streitig, wurde aber zu Gunsten des alten Princips durch ein Rescript von 1790[267] dahin entschieden, daß die Todeserklärung nur declaratorisch sei, und der Ablauf der 20 Jahre oder des 70sten Lebensjahres über die Beerbung entscheide. In Holstein, wo die alte Präsumtion vom 70sten Lebensjahr beibehalten wurde, blieb auch die alte Art der Anwendung. Ebenso in Rudolstadt, Sondershausen, Dessau, Mecklenburg, Coburg. In die gemeinrechtliche Theorie und Praxis fand das neue Princip im XVIII. Jahrhunderte noch gar keinen Eingang. Auch in der spätern Litteratur des Jahrhunderts findet sich noch keine Spur von einer Controverse darüber, wie die oben citirten Schriften zeigen. Es kann dies auch nicht auffallen, da man sich im gemeinen Rechte um die Particulargesetze, namentlich die neueren, überhaupt wenig bekümmerte, und der Hauptgrund des neuen Preußischen Princips, nämlich die kurze Präsumtionsfrist, im gemeinen Rechte wegfiel. Auch das durch Pfeiffer[268] bekannt gewordene Hessische Urtheil vom Jahre 1781, welches man für die ältere gemeinrechtliche Praxis angeführt hat, steht wegen seines höchst eigenthümlichen Inhalts nicht entgegen. Es heißt in demselben, die bisherige Hessische Praxis sei zwar für die unmittelbare Annahme des Todes mit dem 70sten Lebensjahre, allein da Carpzov sage, der Tod werde erst habita diligenti disquisitione präsumirt, und die gemeine Praxis, wie die täglichen Edictalcitationen in den Zeitungen beweisen, dieses auch befolge, überdies auch das Römische Recht den Tod erst mit 100 Jahren präsumire, und folg-

---

267) Bei Kind, Note 176. cit.
268) Oben Note 249.

lich, wie auch Menochi meine, die frühere Annahme der Präsumtion erst durch die Edictalien gerechtfertigt werden müsse, so könne der Tod erst nach der Zeit der Todesdeclaration berechnet werden. Was für eine eigenthümliche Confusion verschiedenartiger historischer Elemente in diesem Urtheile herrscht, liegt nach den bisherigen Ausführungen wohl offen am Tage. Daß es nicht als Zeugniß eines weiter verbreiteten Gerichtsgebrauches gelten kann, versteht sich danach von selbst. Einen weiteren Einfluß hat es auch nicht gehabt, da es erst durch Pfeiffer bekannt geworden ist. Sogar in Hessen selber, wo das Ob. App. Gericht die Praxis dieses Urtheils bis heute festgehalten hat, finden sich in den Jahren 1792, 1793, 1798, 1799 Verordnungen über die Beerbung ausgewanderter und verschollener Unterthanen, worin ganz direct das „zurückgelegte 70ste Jahr", oder „der Tag, wo er in das 71ste Jahr getreten sein würde" für entscheidend erklärt werden.[268a]

IX.

Hiermit sind die einzelnen Punkte des Verschollenheitsrechts, von denen hier eine genauere historische Entwickelung gegeben werden sollte, abgeschlossen. Nur nachträglich mögen noch über zwei Fragen ein Paar Bemerkungen Platz finden:

1) über die Verschollenheit, die erst nach dem 70sten Lebensjahre eintritt. Der Fall kommt natürlich sehr selten vor, und daher hat sich auch im gemeinen Rechte weder in der Theorie noch in der Praxis eine feste Ansicht darüber gebildet. Die Leipziger Facultät hat einmal im J. 1748 einen Fall der Art gehabt, und dabei entschieden, daß dann wieder die Präsumtion vom 100sten Lebensjahre eintreten müsse, was auch von Hommel, der den Fall zu einer Dissertation benutzte, gebilligt wird.[269] Andere Ansichten sind die von Smalcalder, daß man in Rücksicht auf den Psalm erst auf das 80ste Jahr, und dann erst in subsidium auf das 100ste Jahr

268a) Bei Pfeiffer, S. 377. 380.

269) Oben Note 205.

sehen müsse, und die von Koch, daß man nach Analogie der Ulpianischen Wahrscheinlichkeitstabelle stets 5 Jahre warten müsse, was Elsässer bei Verschollenheit nach dem 80sten Jahr auf 2½ Jahr heruntersetzen will.[270] Die Particulargesetze berühren die Frage meistens nicht besonders, doch finden sich die 5 Jahre in Preußen und Sachsen in den oben citirten Gesetzen, und zwar schon vom 65sten Jahre an, das 80ste Lebensjahr ist dagegen in Holstein und Oesterreich zu Grunde gelegt.

2) über die Rechte des Verschollenen, wenn er nach der Todespräsumtion oder Declaration zurückkehrt. Im gemeinen Rechte haben sich über diese Frage keine eigenthümlichen und besondern Grundsätze gebildet, sondern man hat dabei stets die allgemeinen Grundsätze über Restitution, Verjährung, bonae fidei possessio u. s. w. für entscheidend gehalten. Zwar sind über die Anwendung derselben manche Controversen entstanden, indessen hat deren Aufzählung und Beschreibung keinen Werth. Auch die Particulargesetze, die ältern wie die neuern, bestimmen meistens diesen Grundsätzen gemäß, daß das Vermögen, so weit es noch da ist, dem Verschollenen zurückgegeben werden müsse, jedoch ohne Früchte höchstens mit den existirenden. Doch sind einige Ausnahmen da. So bestimmt zuerst ein Oettingensches Gesetz von 1756[271], daß der Verschollene, wenn er nach Ablauf der Verschollenheitsfrist, die hier 30 Jahre ist, wiederkomme, wegen seiner „Nachlässigkeit und Gesetzverachtung keinen Anspruch mehr an seinem Vermögen zu machen befugt sein soll." Denselben Standpunkt nimmt das Preußische Gesetz von 1763 und sogar das Landrecht[272] bei 30jähriger Verschollenheit ein, nur mit der Milderung, daß der Verschollene unter Umständen wenigstens Alimente bekommen solle. Nach dem Sächsischen Gesetze von 1779 hat sogar schon die Todeserklärung die Wirkung, „daß nach deren Rechtskraft der Außengebliebene, daferne er nicht con-

270) Smalcalder, (Note 157) §. 9. Koch, (Note 167) p. 227. Elsässer, (Note 167a) S. 176.

271) Bei Arnold, (Note 136.) S. 609.

272) L. R. II, 18. §. 853.

tumaciam abzulehnen vermag, und sich deshalb binnen Jahresfrist gehörig meldet, mit seinen Ansprüchen nicht weiter gehört werde."[272a] Dies scheint auch vorher in der Praxis ohne weiteres geübt zu sein, wenigstens findet sich in der Leipziger Zeitung schon vom Jahre 1755 eine Edictalcitation eines Verschollenen, mit dem Präjudize: „sub poena praeclusi, auch bei Verlust der rest. i. integrum."[273] Das Oesterreichische Gesetzbuch hat diese Strenge nicht, sondern hier ist nach §. 278. „derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung das Vermögen in Besitz genommen hat, wie ein anderer redlicher Besitzer zu beurtheilen."

X.

Es ist jetzt noch übrig, die Gestaltung darzustellen, die das Verschollenheitsrecht im gegenwärtigen Jahrhunderte bekommen hat, und dabei zugleich die Resultate hervorzuheben, die sich aus der Geschichte der beiden vorigen Jahrhunderte für die vielen Streitfragen bei demselben ergeben. Nicht ohne besondern Grund ist die neuere Zeit von der ältern hier so vollständig getrennt. Die Trennung liegt in der Sache selber. Es ist wirklich fast, als ob in der Theorie des gemeinen Rechts der Faden der Entwicklung zwischen dem XVIII. und XIX. Jahrhunderte ganz abgeschnitten wäre, die Continuität der wissenschaftlichen Fortbildung ganz verloren gegangen wäre. Die Theorie des XVII. und XVIII. Jahrhunderts beruht auf einer fortwährenden zusammenhängenden Tradition. Jeder Schriftsteller hält sich an seine Vorgänger, schreibt sie ab, kritisirt sie und fügt die eine oder andere neue Bemerkung hinzu. Selbständigkeit der Forschung und der Gedanken ist dabei gerade nicht häufig, indessen rückt die Sache doch allmählig weiter. Durch das selbständige und genauere Quellenstudium unserer Zeit ist diese tra-

---

272a) Cod. August. Note 266a cit. Die ganze Bestimmung kommt fast wörtlich ebenso in einem von demselben Tage datirten allgemeinen Gesetze über die Edictalcitationen außer dem Concurse vor. S. 367—371.

273) Gegen derartige Mißbräuche mit den Edictalcitationen erklärt sich namentlich Quistorp (Note 255.)

ditionäre Wissenschaft abgebrochen, und der Zustand eingetreten, der oben in der Einleitung beschrieben ist. Jeder, der über die Sache schreibt, greift die eine oder andere alte Dissertation oder sonstige Schrift, namentlich Carpzov oder Leyser, und etwa noch ein Paar Particulargesetze heraus, sieht diese unbedenklich als die Repräsentanten beider Jahrhunderte an, und baut nun darauf irgend eine neue Argumentation, ohne zu bedenken, daß alle jene Schriften und Gesetze nur in ihrem historischen Zusammenhange gehörig gewürdigt und für das heutige Recht benutzt werden können. Nur so ist die eigenthümliche Gestalt zu erklären, die die einzelnen Controversen bei der Verschollenheit in der gegenwärtigen Theorie und Praxis gewonnen haben. Es gehört dahin namentlich gleich:

1) die Erscheinung, daß das ganze Verschollenheitsrecht oder wenigstens die eigenthümliche cura der Verschollenen von vielen ganz aus dem gemeinen Rechte hinaus gewiesen wird. Es ist dies zuerst in Betreff der cura von Eichhorn und Mittermaier in ihren Lehrbüchern geschehen, auf ihre Auctorität hin dann fast von allen neueren Germanisten wiederholt, und zuletzt in Betreff der ganzen Verschollenheit von Sintenis[274] auf die Spitze getrieben. Die Romanisten Glück und Rudorff[275] stellen dagegen die alte cura zwar als gemeinrechtliches und zwar eigenthümlich Deutsches Institut dar, aber ohne auf den Gegensatz näher einzugehen. Als eigentlicher Vertheidiger der gemeinrechtlichen Bedeutung ist nur Kraut aufgetreten, aber wie es scheint ohne großen Anklang zu finden. Doch wird man ihm unzweifelhaft beitreten müssen. Wie will man es rechtfertigen, ein Institut, was, aus alten gleichartigen Verhältnissen in ganz Deutschland hervorgegangen, in die gemeine Theorie und Praxis aufgenommen ist und darin 2 Jahrhunderte lang unbestrittene Geltung gehabt hat, jetzt wieder

274) Das pract. gemeine Civilrecht. B. 1. S. 94. 95.

275) Glück, Pandecten-Comment. B. 33. S. 265 ff. Rudorff, Recht d. Vormundschaft. B. 1. §. 20.

ohne weiteres daraus zu verbannen? Man könnte etwa sagen, die Gewohnheit, auf die sich die alten Sächsischen Juristen berufen, sei eben doch nur eine Sächsische gewesen, die späteren Particulargesetze zeigen wie verschieden die Sache in den einzelnen Ländern auch früher schon behandelt sei, und wenn die Gewohnheit auch in manchen Ländern eine gleiche gewesen sei, so könne man das doch nicht schon für ein gemeines Recht erklären, da die bloße s. g. gemeinrechtliche Theorie und Praxis gar keine wirkliche Rechtsquelle sei. Allein damit würde man am Ende alles gemeine Recht wegstreiten können. Denn die wirkliche Ausübung war natürlich bei allen Gewohnheiten ursprünglich eine getrennte. Die Gemeinsamkeit entstand erst dadurch, daß man die einzelnen Gewohnheiten in ihren gemeinsamen Grundlagen und ihrem innern gemeinsamen Charakter erfaßte, und sie dann in der Praxis und Gewohnheit nicht mehr als isolirte und selbständige Erscheinungen, sondern als Glieder und Zweige eines gemeinsamen Rechtes anwandte und ausübte. In dieser Weise muß man aber die gemeinrechtliche Theorie und Praxis, namentlich die der Rechtsfacultäten, allerdings wenn auch nicht als selbständige Quelle doch als mitwirkende Factoren des gemeinen Rechts anerkennen müssen. Ein derartiger Entwicklungsproceß hat bei dem Verschollenheitsrechte unzweifelhaft stattgefunden. Daß dabei einzelne Länder an dem gemeinen Rechte keinen Theil genommen oder sich von demselben wieder abgelöst haben, kann hier so wenig als bei andern Rechtsinstituten dagegen geltend gemacht werden, um so weniger als ja viele dieser Particulargesetze nur aus dem gemeinen Rechte hervorgegangen und so dürftig sind, daß sie einer Ergänzung aus dem gemeinen Rechte gar nicht entbehren können.

Hiernach muß man also die Trennung der cura der Verschollenen von der Römischen cura absentium festhalten, und dabei den alten Standpunkt einer provisorischen Besitzeinweisung oder Vermögensüberlassung gegen Caution zu Grunde legen. Man muß daher namentlich den nächsten Erben ein festes Recht darauf zugestehen, und zwar auch solchen, die zur Vormundschaft nicht fähig

sind, namentlich Frauen. Doch darf man bei der weitern Durchführung dieses Princips natürlich die Annäherung an die Römische Vormundschaft, da sie historisch einmal unzweifelhaft durchgedrungen ist, nicht außer Acht lassen, so zwitterhaft dadurch auch die Gestalt des Institutes wird. Daher muß man namentlich die Vererbung der cura und die ganze successio ex tunc verwerfen, falls dieselbe nicht etwa particularrechtlich durch Gesetz oder Gewohnheit festgehalten ist: daß man aber die letztere, wo sie sich noch findet, nicht für eine bloße mißverständliche Ableitung aus der lex Cornelia ansehen darf, wie namentlich die Romanisten gern thun, bedarf wohl keiner weitern Begründung mehr.

Uebrigens scheint die Praxis den alten Boden auch noch keineswegs ganz verlassen zu haben. Wenigstens finden sich in 2 Ländern, die keine besondern Verschollenheitsgesetze haben, nämlich Braunschweig[276] und Hessen[277], noch Urtheile aus neuerer Zeit, worin die cura über Verschollene in ihrer deutschrechtlichen Eigenthümlichkeit anerkannt ist. Auch in Würtemberg besteht sie noch, doch ist sie hier allmählig zurückgedrängt auf die Zeit vom 50sten bis 70sten Lebensjahre des Verschollenen.[278] Die neueren Gesetze über die Verschollenheit, die in mehreren Thüringischen Staaten, Hamburg, Lübeck, Bremen und Oldenburg erlassen sind, haben dagegen meistens nach dem Vorgange des Preußischen und Oesterreichischen Gesetzbuches vollständig den Standpunkt der Vormundschaft eingenommen. Es liegt zu tief im Geiste unserer Zeit, daß der Staat und die Behörden überall so viel als möglich schützend, sichernd und bevormundend eingreifen, als daß man sich über diese Richtung irgend wundern könnte. Bei den kurzen Verschollenheitsfristen jener Gesetze läßt sich die Anwendung der Vormundschaft auch legislativ wohl rechtfertigen und practisch durchführen. Bei der langjährigen Frist des gemeinen

---

276) Seuffert, Archiv f. Entscheidungen. B. 9. nro. 45. Steinacker, particul. Privatrecht d. Herzogth. Braunschw. S. 26 ff.

277) Pfeiffer, pract. Ausführ. B. 2. S. 236 ff.

278) Reyscher, das Würtemb. Privatrecht. B. 3. §. 624.

Rechts ist die Anwendung aber mit ihren jährlichen Tabellen und Rechnungen und Schreibereien gewiß nicht zu begünstigen, und das Princip des ältern Rechts gewiß natürlicher und zweckmäßiger. Nur wird man allerdings sagen müssen, daß zu einer langen, vielleicht 30 oder 40jährigen, Dauer einer solchen alten cura auch die Restitution der Früchte und selbst die successio ex nunc nicht eigentlich gut passen.

2) Die weitere Verfolgung des Details der deutschrechtlichen cura liegt außer dem Plane dieser Arbeit. Guten Anhalt dafür geben die Darstellungen von Kraut und Rudorff. Nur folgende Punkte sind hier hervorzuheben:

a) Für die Eröffnung einer solchen cura ergeben sich als Resultate der historischen Entwicklung folgende Grundsätze. Sie setzt wirkliche Verschollenheit voraus; vorher ist nur eine Römische cura absentis möglich. Für die Annahme der Verschollenheit hat sich das Erforderniß einer bestimmten Dauer der Abwesenheit ohne Nachricht gemeinrechtlich nicht gebildet. Die Entscheidung darüber bleibt daher dem richterlichen Ermessen anheim gestellt. Sie geschieht durch eine s. g. Verschollenheitserklärung, die von der Todeserklärung wohl zu unterscheiden ist. Daß ihr Edictalcitationen voraufgehen müssen, ist eigentlich nur particularrechtlich, doch scheint die Praxis die Edictalien auch hier ohne besonderes Gesetz angenommen zu haben, so wenigstens nach dem Braunschweiger Urtheile in Note 276.

Auch hier tritt das oben gerügte Verhältniß der heutigen Theorie hervor in der merkwürdigen Vermischung der Todeserklärung mit dieser Verschollenheitserklärung, die sich so oft findet, z. B. bei Mittermaier, Glück und Rudorff. Erst Kraut hat den Gegensatz und die Verschiedenheit von beiden wieder hervorgehoben.

b) In Betreff der Früchte und Zinsen aus dem Vermögen des Verschollenen ist oben nachgewiesen, daß die Lucrirung derselben nach gemeinem Rechte nicht als zur cura der Verschollenen gehörig angesehen werden kann, daß jedoch viele Particulargesetze

das Gegentheil angenommen haben. Dieses ist auch, da es mit der Römischen Vormundschaft übereinstimmt, und ausdrücklich bei Carpzov gesagt ist, ziemlich allgemein angenommen. Indessen hat Pfeiffer nachgewiesen, daß die Hessische Praxis ohne besonderes Gesetz doch dem curator den Fruchtgenuß zuspricht. Dadurch ist zunächst Glück veranlaßt, diesen Fruchtgenuß auch für das gemeine Recht zu behaupten, indem er namentlich die Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsrücksichten, die dafür sprechen, geltend macht. Später ist auch Kraut dem beigetreten, und hat den Fruchtgenuß geradezu für einen ganz wesentlichen Bestandtheil des Deutschen Verschollenheitsrechtes und für gemeines Recht erklärt. Daß dieses nicht richtig ist, ist oben bei Note 201 gezeigt. Da indessen eine gewisse Zweckmäßigkeit und selbst Billigkeit unzweifelhaft für den Fruchtgenuß des curator spricht, so läßt sich fragen, ob die Restitutionspflicht so weit gehe, daß auch die Zinsen der Zinsen und Früchte mit restituirt werden müssen, oder ob man diese nicht wenigstens dem curator zusprechen könne, was unter Umständen natürlich immer schon ein nicht unerheblicher Vortheil sein könnte. Die alten Schriftsteller erklären sich darüber nicht. Vom Standpunkte der Vormundschaft müßte man es natürlich verwerfen. Vom Standpunkte der provisorischen Ueberlassung des Vermögens zum Genusse, wenn gleich mit eventueller Restitution auch der Früchte, läßt es sich dagegen nach der sonstigen Behandlung der fructus fructuum wohl rechtfertigen.[278a]

c) Bei der Frage über den Erwerb von Erbschaften für den Verschollenen tritt die vollständige Trennung der gegenwärtigen Theorie von der früheren wieder ganz besonders hervor. Es ist hier namentlich der schon mehrfach erwähnte Aufsatz von Cropp[279] von Einfluß gewesen, der zwar vortrefflich und mit großem Scharfsinn geschrieben ist, aber durch die Vernachlässigung der historischen Entwicklung der vorigen Jahrhunderte entschieden auf einseitigen

278a) L. 15. D. 22. 1. L. 2. §. 5. D. 50. 8. L. 25. i. f. 26. 27. pr. 40. §. 1. 51. §. 1. D. 5. 3.

279) In Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen. B. 2. nro. IV. V.

Grundlagen beruht. Cropp greift den Erwerb von Erbschaften für den Verschollenen von den beiden Seiten an, die bereits oben in §. VII unterschieden sind, von der der Lebenspräsumtion und der der Vertretung beim Erwerbe.

In der ersten Beziehung nimmt Cropp, freilich ohne es zu wissen, ganz den einseitigen Standpunkt und mit denselben Argumentationen ein, den schon lange vor ihm Lyncker[280] zur Bekämpfung der successio ex nunc benutzt hatte. Er nimmt die Präsumtion des Todes vom 70sten Lebensjahre lediglich nach ihrer negativen Seite, d. h. nicht so daß vermuthet werde, der Verschollene habe von da an nicht mehr gelebt, sei also da gestorben, sondern so daß nur von da an vermuthet werde, er lebe nicht mehr, ohne Entscheidung aber wann er gestorben sei. Er gründet dieses auf die natürliche Unwahrscheinlichkeit, daß jeder Verschollene gerade am letzten Tage seines 70sten Jahres sterbe, und auf die Grundlosigkeit und Unzweckmäßigkeit einer allgemeinen Präsumtion für die Fortdauer des Lebens. Gegen die letztere macht er namentlich, wie Lyncker, geltend, daß aus der Präsumtion des Todes nach dem 70sten Jahre nicht die Präsumtion des Lebens bis dahin folge. Daß dieses letztere Argument falsch sei, ist schon oben nachgewiesen[280a]; im übrigen aber muß man gegen Cropp's Argumentation zunächst geltend machen, daß die Kraft und Bedeutung juristischer Präsumtionen, mögen sie durch Gesetz oder Gewohnheit eingeführt sein, nicht von der concreten Wahrscheinlichkeit, aus der sie etwa im allgemeinen hervorgegangen sind, abhängig ist, sondern lediglich davon, in welchem Sinne sie von dem Gesetze oder der Gewohnheit zur Befriedigung eines practischen Bedürfnisses factisch wirklich eingeführt sind. In dieser Beziehung ist nun aber oben gezeigt, daß das practische Bedürfniß bei der Verschollenheit nicht blos für die Frage, ob der Verschollene gestorben ist, sondern auch wann er gestorben ist, eine positive Entscheidung durch Prä-

280) Oben Note 203.
280a) Bei Note 204 und 205.

sumtion verlangt, und daß die Praxis eben deshalb auch wirklich durch die Verbindung der Lebens- und Todespräsumtion eine solche doppelseitige Verschollenheitspräsumtion begründet hat. Daß eine ganz absolute und allgemeine Präsumtion für die Fortdauer des Lebens grundlos und unzweckmäßig ist, soll nicht geläugnet werden. Damit ist aber die besondere Begründung und Zulassung derselben bei den activen und passiven Erbverhältnissen der Verschollenen ganz wohl vereinbar. Gewiß mit Recht ist daher Cropp's Ansicht in einem Erkenntnisse des Obertribunales zu Berlin vom J. 1848[281] aus dem Grunde verworfen, weil der Gerichtsgebrauch, der die Präsumtion gebildet habe, sie stets in jener „zweischneidigen" Weise angewendet habe. Indessen hat Cropp's Ansicht allerdings sowohl in der Theorie wie in der Praxis viel Beifall und Annahme gefunden, in der Theorie z. B. bei Pfeiffer[282], Runde[283], Mühlenbruch[284], Schäffer[285] u. a.; in der Praxis bei den Ob.-App.-Gerichten von Lübeck[286], Oldenburg[287], Cassel[288], Wolfenbüttel[289], München[290], und selbst, trotz des klar entgegenstehenden Nassauischen Gesetzes von 1781, Wiesbaden.[291] Wenn man sich aber dabei häufig auch auf die Auctorität des Code Napoleon berufen hat, so ist das wohl nur möglich, weil man die Entwicklung des französischen Verschollenheitsrechts nicht gekannt und namentlich nicht bedacht hat, daß im Code die successio ex tunc beibehalten ist, zu der die Lebenspräsumtion natür-

281) Seuffert, Arch. f. Entsch. B. 3. nro. 298.

282) Pract. Ausführ. B. 4. S. 360 ff.

283) Im Archiv f. d. Praxis d. Oldenburg. Rechts. B. 2. S. 106 ff.

284) In Glück, Pandect. Comment. B. 42. S. 462.

285) In Linde's Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. B. 5. S. 402 ff.

286) Bei Cropp.

287) Bei Runde, (Note 283) S. 108—10 und in Seuffert's Archiv. B. 1. nro. 160.

288) Bei Pfeiffer, (Note 282) S. 375 und Schäffer, (Note 285) S. 421 ff.

289) Bei Steinacker, (Note 276) S. 26.

290) Seuffert, Arch. f. Entsch. B. 7. nro. 356.

291) Bei Flach, Note 268 cit.

lich nicht paßt. Uebrigens fehlt es auch nicht an Stimmen, die sich gegen Cropp erklärt haben, so in der Theorie namentlich Kraut[292], welchem die Lehrbücher von Beseler, Gerber und Gengler beigetreten sind, in der Praxis aber die Obertribunale von Berlin[293] und Stuttgart[294] und das Ob.-App.-Gericht zu Celle[295], außerdem aber die meisten neueren Particulargesetze über Verschollenheit.

Auch in Betreff der Vertretung des Verschollenen durch den Curator hat sich Cropp den Grundsätzen des Römischen Rechts zufolge gegen den Erwerb der Erbschaften erklärt, wenigstens gegen den definitiven, denn eine provisorische bonorum possessio nach Analogie der b. p. furiosi nomine will er allerdings zulassen. Daß nun aber diese letztere nach Römischem Rechte ebenso unbegründet ist, wie der definitive Erwerb, ist bereits oben in §. I. nachgewiesen. Sie ist auch in der Theorie von Mühlenbruch, Flach[296] u. a. bekämpft, und scheint in der Praxis, abgesehen von dem Ob.-App.-Gerichte in Lübeck, gar keinen Anklang gefunden zu haben. Wenigstens erklären die Ob.-App.-Gerichte von Celle[297], Cassel[298], Wiesbaden[299], Darmstadt[300] den Curator einfach für schlechthin unfähig zum Erwerbe, wogegen ihn die Obertribunale von Berlin[301] und Stuttgart[302] der älteren Praxis gemäß ebenso einfach für fähig erklären. Das letztere ist auch die Ansicht Kraut's, so wie der neueren Particulargesetze. Allerdings gehen alle diese letzteren bei der Zulassung des Erwerbes von dem

292) Vormundsch. B. 2. S. 253 ff.
293) Oben Note 281.
294) Bei Reyscher, Würtemb. Privatr. B. 1. §. 156. not. 4.
295) Seuffert, Arch. f. Entsch. B. 5. nro. 31.
296) Mühlenbruch, (Note 284) S. 466. Flach, (Note 218) S. 147 ff.
297) Seuffert, Arch. f. Entscheid. B. 5. nro. 31.
298) Pfeiffer, (Note 282) S. 375. Schäffer, (Note 285) S. 421 ff.
299) Flach, (Note 218) S. 128.
300) Seuffert, Arch. f. Entscheid. B. 3. nro. 185.
301) Seuffert, Arch. f. Entscheid. B. 3. nro. 346.
302) Reyscher, (Note 294). B. 3. §. 624. not. 4.

Standpunkte der Gleichstellung der cura der Verschollenen mit der cura minorum aus. Allein auch wenn man sich auf den alten Standpunkt des provisorischen Besitzes stellt, wird man das gleiche Resultat annehmen müssen. Man kann sich dafür zwar nicht ganz unmittelbar auf die Zulassung des Erbschaftserwerbes in der Praxis vor Carpzov und in der älteren französischen Praxis berufen. Denn bei beiden lag ja das altgermanische Princip, daß die Erbschaften stets ipso jure erworben würden, zu Grunde. Allein daß beide mit dem provisorischen Besitze ein vollständiges Vertretungsrecht des Verschollenen verbunden dachten, liegt darin ausgesprochen, daß der Erbe der den provisorischen Besitz hatte zur Geltendmachung des Erbrechts des Verschollenen zugelassen wurde. Denn sonst hätte das andere oben besprochene alte Princip zur Anwendung kommen müssen, daß der nächste sich meldende Erbe des Verstorbenen die Erbschaft bekommt, und nur Caution stellen muß für die Herausgabe der Erbschaft, falls ein näherer Erbe kommt. Insofern erscheint es nach allen Seiten als gerechtfertigt, an der alten Praxis, die den Erwerb für den Verschollenen zuläßt, festzuhalten.

Wenn man übrigens bei den Erbschaften, die dem Verschollenen anfallen, das reine Römische Recht zur Anwendung bringen will, also sowohl die Präsumtion des Lebens als den Erwerb durch den Curator verwirft, so ist nach den oben in §. I. hierüber gegebenen Ausführungen die einzig zulässige Behandlung folgende Alternative: Wenn der Curator das Leben des Verschollenen im Augenblicke der Delation nicht beweisen kann, was gewöhnlich der Fall sein wird, so kann der Verschollene gar nicht weiter berücksichtigt werden; wenn das Leben des Verschollenen bei der Delation dagegen bewiesen ist, so muß nun die Entscheidung in suspenso bleiben, bis entweder die nachfolgenden Erben seinen Tod beweisen, oder die Zeit der Todespräsumtion abgelaufen ist. Die Behandlung dagegen, die Mühlenbruch und Schäffer vorschlagen, und die auch von den Ob.-App.-Gerichten in Cassel und Darmstadt angenommen ist, daß nämlich stets dem Verschollenen durch Edictalcitationen eine bestimmte Frist zur Erklärung gesetzt, und er

nach deren Verlauf präcludirt wird, läßt sich weder nach Römischem noch gemeinem deutschen Rechte[303] rechtfertigen. Das nähere darüber ist jedoch bereits oben gegeben.

3) Was schließlich die Beendigung der cura des Verschollenen durch die Todeserklärung betrifft, so ist hier zunächst die Todespräsumtion vom 70sten Lebensjahre im gemeinen Rechte allgemein festgehalten. Nur hat man zum Theil, z. B. in Erkenntnissen des Ob.-App.-Ger. in München[304], wieder geltend gemacht, daß unter Umständen der Tod auch schon früher angenommen und durch Edictalcitationen bestätigt werden könne. Unabhängig davon ist es jedoch, daß wegen der aus den Napoleonischen Kriegen nicht zurückgekehrten Personen fast in allen Ländern Deutschlands besondere Bestimmungen mit kürzeren Fristen aufgestellt sind.

Dagegen ist nun aber über die Frage eine große Controverse entstanden, ob bei der Präsumtion vom 70sten Lebensjahre die Berechnung des Todes unmittelbar vom Ende des 70sten Jahres geschehen müsse, oder erst von dem Erlasse der Todesdeclaration an, ob diese also, wie man sagt, blos declarative oder constitutive Kraft habe. Es tritt bei dieser Controverse ganz besonders wieder die oben gerügte Einseitigkeit hervor, daß man die Entwickelung der alten Theorie und Praxis vollständig unbeachtet läßt, und lediglich nach Willkür und eigenem Ermessen bestimmt, was die eigentliche Bedeutung der Präsumtion und der Edictalien sei, daß man dann ferner ohne weiteres annimmt, beide seien von jeher eng und wesentlich mit einander verbunden gewesen, und so auf diesen selbst gemachten Prämissen die weiteren Folgerungen aufbaut. Es ist dies namentlich bei dem ersten Schriftsteller, der überhaupt die ganze Controverse, von der im XVIII. Jahrhunderte ja noch gar keine Rede war, angeregt hat, der Fall, nämlich bei Gesterding in seiner Ausbeute von Nachforschungen vom J. 1826.[305] Noch in der Abhandlung von Bülow

303) Gegen derartigen Mißbrauch der Edictalcitationen s. Quistorp, Note 264 cit.

304) Seuffert, Arch. f. Entscheid. B. 7. Nr. 356.

305) Th. 1. S. 342.

vom J. 1817[306] über die Verschollenheit findet sich keine Spur davon, obgleich derselbe sehr genau gerade auf die Edictalcitation und ihr Verhältniß zu der Präsumtion eingeht. Bei Gesterding tritt aber die neue Ansicht in folgender Gestalt hervor. Nach einigen allgemeinen Reflexionen über Lebensdauer meint er: „es scheine, als ob man hier zu viel an die Todespräsumtion und zu wenig an die Todesdeclaration gedacht habe, der angebliche Gerichtsgebrauch scheine gar nicht auf eine Vermuthung zu gehen, die ja auch durch Gerichtsgebrauch gar nicht aufgestellt werden könne, sondern überhaupt nur darauf, daß der Richter den Verschollenen laden und für todt erklären könne; dazu brauche man eigentlich gar keine Vermuthung weiter, ja sie sei absurd, da man ja dann einen nach der Vermuthung gestorbenen citire." Man sollte meinen, daß eine so ohne alle Untersuchung des wirklichen rein auf ein beliebiges „scheinen" hin aufgestellte Ansicht kaum irgendwo Anklang gefunden hätte, und allerdings erklärten sich auch anfangs nicht nur der Recensent Gesterdings in der Tübinger kritischen Zeitschrift[307] dagegen, sondern ebenso auch in den Jahren 1828—1836 Schweppe, Glück, Kropp, Eichhorn, Mittermaier, Pfeiffer. Allein keiner versuchte die einzig wirkliche Widerlegung durch den Nachweis, was historisch die Bedeutung der Präsumtion und ihr Verhältniß zu den Edictalien sei, sondern man stellte einfach die entgegenstehende Behauptung auf, und begründete sie mit allerlei Zweckmäßigkeitsgründen und dem bekannten argumentum ab absurdo, daß ja dann der Tod des Verschollenen in der Hand des Richters liege, und willkürlich aufgeschoben werden ja selbst ganz unterbleiben könne. Gegen diese Argumentation lag natürlich immer der Gedanke nahe, wenn einmal die Edictalien zur Annahme des Todes wesentlich seien, so könne diese auch nicht eintreten, bevor jene nicht erfolgt seien, und folglich habe die Präsumtion nur den Sinn, eine Wahrscheinlichkeit des Todes zu geben, die zu den Edictalien ermächtige, die aber erst durch dieselben zur wirklichen praesumtio juris er-

306) Abhandlungen über einzelne Materien des Röm. Rechts. B. 1. S. 281. ff.
307) B. 4 S. 421.

hoben würde; dem arg. ab absurdo stehe das gleich starke Gesterdingsche entgegen, daß nach jener Ansicht ein todter zur Erscheinung aufgefordert würde. Von diesem Standpunkte aus, aber offenbar auch mit Rücksicht auf das Preußische Recht, erklärte sich zuerst Eichhorn in der 4ten Auflage seines Lehrbuchs 1836 für die Gesterdingsche Ansicht. Ihm folgten dann Mittermaier und andere Germanisten, so wie auch einzelne Romanisten, namentlich Mühlenbruch und Vangerow, wogegen Savigny, Puchta u. a. die alte Ansicht festhielten. Mit Recht setzte Kierulff 1839[308] beiden Parteien den Einwand entgegen, daß sie sich in petitiones principii herumtrieben, da die Hauptfrage die sei, was der eigentliche Sinn der Praxis bei der Präsumtion und den Edictalien sei, und doch jeder nur aus einer willkürlichen Behauptung darüber seine Argumente entnehme. Wenn indessen Kierulff dann weiter sagt, der Streit selber zeige, daß es eben gar kein festes Princip darüber gebe, so ist damit offenbar auf einen Schulstreit von so kurzem Datum ein viel zu großes Gewicht gelegt, und offenbar nur darum, weil Kierulff die ganze voraufgegangene Entwickelung nicht kannte. Auch bei Kraut, der wieder die ältere Ansicht vertheidigt, fehlt die genügende Begründung derselben. Wie weit übrigens die neue Ansicht bereits in der Praxis Eingang gefunden hat, läßt sich nicht übersehen. Das O. A. Gericht in Celle scheint Eichhorns Ansehen nachgegeben zu haben[309], dagegen ist in Lübeck die ältere Ansicht durch Cropp[310] festgehalten, ebenso sind die Obertribunale von Berlin[311] und Stuttgart[312] dabei geblieben, und wie es scheint auch die Braunschweigische Praxis.[313] Daß diese Praxis in Sachsen bereits im J. 1790 gesetzlich fixirt war, ist bereits oben gesagt. Die Hessische Praxis hat zwar die neuere

308) Theorie des gem. Civilrechts. B. 1. S. 89.
309) Seuffert, Arch. f. Entscheid. B. 5. Nr. 31.
310) Jurist. Abhandl. B. 2. S. 139.
311) Seuffert, Archiv. f. Entscheid. B. 3. Nr. 298.
312) Hufnagel, Mittheilung. a. d. Praxis der Würtemb. Gerichte. S. 183.
313) Steinacker, (Note 276) S. 26.

Ansicht, aber nicht sowohl wegen der neueren Theorie, als weil die Praxis hier bereits durch das oben besprochene Urtheil von 1781 fixirt war.[314] Die neueren Gesetze behandeln die Frage verschieden, doch sind ihre Bestimmungen, da sie meistens unter dem Einflusse des Preußischen Princips vom J. 1763 entstanden sind, für das gemeine Recht ohne Interesse. Denn für das gemeine Recht ist natürlich, wenn man sich an die historische Ausbildung der Präsumtion und der Edictalien hält, eine andere Ansicht als die der alten Praxis überhaupt eigentlich gar nicht möglich.

Bei der Verschollenheit nach dem 70sten Jahre kann man als historisch fest eigentlich nur die alte Präsumtion vom 100sten Jahre annehmen.[315] Puchta[316] will erst das 80ste Lebensjahr und dann je 5 Jahre Abwesenheit nehmen. Es wäre das eine Verbindung der Ansichten von Smalcalder und Koch.[317] Eine eigentliche positive Begründung läßt sich dafür nicht geben; doch läßt es sich allenfalls bei der Unnatürlichkeit und Unzweckmäßigkeit der Verschiebung bis zum 100sten Jahre aus der Verbindung des Psalms und der Ulpianischen Lebenstabelle rechtfertigen; auch entspricht es den oben §. IX. angeführten Particulargesetzen. Gerichtliche Urtheile darüber sind, da der Fall so äußerst selten vorkommt, nicht aufzufinden.

314) Pfeiffer, (Note 282) S. 379. §. 14. Doch klagt Pfeiffer über den Widerspruch dieser Praxis mit den oben Note 268a angeführten Verordnungen.

315) Oben Note 269.

316) Pandekten §. 115.

317) Oben Note 270.

VI.

Literaturübersicht.

(August bis November 1856.)

1) Encyklopädie und Philosophie des Rechts, Aufgabe, Zweck, Methodik und Literatur der Rechtswissenschaft.

Ahrens, H., Juristische Encyklopädie oder organische Darstellung der Rechts- und Staatswissenschaft. 2. Lfg. Wien. Gerold's Söhne. Lex.-8. Geh. 1 Thlr.

Hundrich, L., Ueber die Bildungsstufen junger Juristen auf der Universität, in der Auscultatur, im Referendariat und im Richteramt. Berl. Heymann. 1857. 8. Geh. ½ Thlr.

Kuntze, J. E., der Wendepunkt der Rechtswissenschaft; ein Beitrag zur Orientirung über den gegenwärtigen Stand- und Zielpunkt derselben. Leipz. Hinrichs. gr. 8. Geh. ½ Thlr.

Walter, F., Jurist. Encyklop. Bonn. Marcus. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 26 Sgr.

2) Geschichte und Quellen des Rechts; Exegese und Hülfsmittel zum Gebrauch der Quellen.

a) Römisches Recht.

Bulgari ad Digestorum titulum de diuersis regulis iuris antiqui commentarius et Placentini ad eum additiones siue exceptiones. Ed. F. G. C. Beckhaus. Bonn. Henry & Cohen. Lex.-8. Geh. 1½ Thlr.

Heumann, H. G., Handlexicon zu den Quellen des R. R. 3. Aufl. Jena. Mauke. 1857. Geh. 3 Thlr.

Lange, L., Römische Alterthümer. 1. Bd. Berl. Weidmann. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 14 Sgr.

Puchta, G. F., Cursus der Institutt. 2. Bd. 5. Aufl. Besorgt von A. Rudorff. Leipz. Breitkopf u. Härtel. gr. 8. 1857. Geh. 3½ Thlr.

Ulpiani e libro regularum singulari excerpta; eiusdem Ulpiani institutt. fragm., rec. J. Vahlen. Bonn. Marcus. 8. Geh. 12 Sgr.

Vering, F. H. Th. H., Comment. ad legem 4 §. 1. D. de cond. inst. Heidelb. Bangel & Schmitt in Comm. gr. 8. Geh. ⅓ Thlr.

Zachariae a Lingenthal, Ius graeco-romanum. A. u. d. T.: Liber iuridicus alphabeticus siue Synopsis minor et ecloga legum in epitome expositarum. Lips. T. O. Weigel. gr. 8. Geh. 2⅔ Thlr.

b) Deutsches Recht.

Bärwald, H., Ueber die Echtheit und Bedeutung der Urkunde König Rudolfs I. betreffend die baier. Kur. Wien. Braumüller in Comm. Lex.-8. Geh. 12 Sgr.

Bischoff, F., Oesterr. Stadtrechte u. Privilegien mit Literaturangaben u. Anmerkungen. Wien. Braumüller. Lex.-8. 1857. Geh. 2 Thlr.

Hegel, C., Geschichte der mecklenburg. Landstände bis zum Jahr 1855 mit einem Urkunden-Anhang. Rostock. Stiller in Comm. gr. 8. Geh. 1 Thlr.

Phillips, G., Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte. 3. Aufl. Münch. Literar.-artist. Anstalt. gr. 8. Geh. 2 Thlr. 14 Sgr.

Rechtsquellen von Basel, Stadt und Land. 1. Theil. Basel. Bahnmaier. gr. 8. Geh. 2 Thlr. 24 Sgr.

Roth v. Schreckenstein, C. H., Das Patriziat in den deutschen Städten, besond. Reichsstädten. Tüb. Laupp. gr. 8. Geh. 3¼ Thlr.

3) Gemeines Civilrecht.

Demelius, G., Untersuchungen aus dem Röm. Civilrecht. 1. Bd. Weimar. Böhlau. gr. 8. Geh. 1⅙ Thlr.

Dietzel, G., Das SCtum Macedonianum. Eine civilistische Monographie. Leipz. Hirzel. gr. 8. Geh. 24 Sgr.

Fitting, H., Ueber den Begriff der Rückziehung. Eine civilistische Abhandlung. Erlangen. Deichert. gr. 8. Geh. 16 Sgr.

Holzschuher, R. v., Theorie und Casuistik des gemeinen Civilr. 1. Bd. 2. Aufl. Leipz. Baumgärtner. gr. 8. Geh. 3½ Thlr.

Jacobi, R., Ueber Remission des Pachtzinses nach Röm. und Preuß. Recht. Weimar. Böhlau. gr. 8. Geh. ⅔ Thlr.

Matthiae, C., Controversen-Lexicon des Röm. Civilrechts. 1. Abth. 3. Lfg. Geh. 1 Thlr. 1. Abth. 4., 5. u. 6. Lfg. u. 2. Abth. 2., 3. u. 4. Lfg. Geh. à ⅔ Thlr. Leipz., O. Wigand.

Otto, G. C., Studien aus dem Gebiete des Bergrechts. Freiberg. Engelhardt. gr. 8. Geh. ½ Thlr.

Semmel, C. M., Lehen giebt kein Eigenthum! Ein streitiger Rechtssatz untersucht. Leipz. Fleischer. gr. 8. Geh. ½ Thlr.

Vangerow, K. A. v., Lehrbuch der Pandekten. 3. Bd. 4. Lfg. 6. Aufl. Marburg. Elwert. gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.

Windscheid, B., die Actio des röm. Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts. Düsseldorf. Buddeus. gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.

4) Partikuläres Privatrecht.

Bergrecht, das neue, und die Actiengesetzgebung in Preußen. 5. Aufl. Essen. Bädeker. gr. 16. Geh. 12 Sgr.

Blaschke, J., das österr. Wechselrecht in vergleichender Darstellung m. d. ausländischen Wechselgesetzen. 2. Aufl. 2. Lfg. Gratz. Ferstl in Comm. Lex.-8. Geh. 24 Sgr.

Dulheuer, C., Kurze Darstellung des Preuß. Rechts der Gegenwart. 2., 3. u. 4. Lfg. Berl. Decker. gr. 8. Geh. à 2/3 Thlr.

Fischer, F., Preußens kaufmännisches Recht, Gesetzbuch, Lehrbuch und Commentar. Breslau. Korn. gr. 8. Geh. 2 2/3 Thlr.

Gräff, H., Handbuch des preuß. Bergrechts. 2. Aufl. Breslau. Aderholz. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 18 Sgr.

Hypothekenordnung, allgem., für d. gesammten Königl. (preuß.) Staaten, m. Glossen herausgegeben von C. F. Koch. Berl. Guttentag. gr. 8. Geh. 2 Thlr.

Kersting, H., Die Sonderrechte im Kurfürstenthum Hessen. 8. Hft. Fulda. Müller in Comm. gr. 4. 16 Sgr.

Landrecht, Allgem., für die preuß. Staaten. Herausg. mit Commentar in Anmerkungen von C. F. Koch. 1. Thl. 1. Bd. 1. Lfg. 3. Aufl. Berl. Guttentag. gr. 8. Geh. 2 Thlr.; 2. Lfg. 3. Aufl. 4 Thlr.

Miruss, A., Die Gesetzgebung für die Hohenzollern'schen Lande seit deren Vereinigung m. d. Krone Preußen. M. Anmerkungen. Berl. Allg. deutsche Verlagsanstalt. gr. 8. Geh. 2 1/2 Thlr.

Revidirte Bergordnung vor das souveraine Herzogth. Schlesien und die Grafschaft Glatz v. 5. Juni 1769. Nebst den neuesten preuß. Gesetzen und Instruktionen über das Bergwerkswesen. Breslau. Schletter. gr. 8. 1857. Geh. 1/2 Thlr.

Roth, P., u. V. v. Meibom, Kurhessisches Privatrecht. Marb. Elwert. 1. Bd. 1. Lfg. gr. 8. Geh. 1 Thlr.

Schelhaß, W. v., Darstellung des heutigen Würzburger Landrechts. Würzb. Stahel'sche Buchh. Lex.-8. Geh. 1 1/3 Thlr.

Stubenrauch, M. v., das allg. (österreich.) bürgerl. Gesetzbuch v. 1. Juni 1811 rc. mit Rücksicht auf das pract. Bedürfniß erläutert. 20. Lfg. Wien. Manz. gr. 8. Geh. 16 Sgr.

Zbyszewski, L. v., Alphabet. geordnetes Nachschlagebuch zur österr. Wechselordnung v. 25. Jänner 1850 u. d. nachträglichen Verordnungen. Krakau. Budweiser & Co. 1. Heft. gr. 8. 11 Sgr.

5) Civilproceß, Gerichtsverfassung, Praxis und freiwillige Gerichtsbarkeit.

Commissions-Entwurf eines Gesetzes betr. d. bürgerl. Prozeß f. d. Herzogthum Oldenburg. Oldenb. Stalling. gr. 8. Geh. 1/2 Thlr.

Formularien civilgerichtlicher Protokolle und Anfertigungen. Umfassend die Civilprozeß- und Wechselordnung. Veröffentlicht v. k. k. Oberlandsgerichte zu Eperies. 2. Aufl. Wien. Manz. gr. 8. Geh. 2 Thlr.

Frantz, A., Der Preuß. Civilprozeß. Dargestellt und erläutert. Magdeb. Fabricius. 8. u. 9. Heft. gr. 8. à 1/3 Thlr.

Haimerl, F., Die Verfassung der Civilgerichte in Oesterreich. 1. Abth. A. u. d. T.: Darstellung der neuesten gesetzlichen Bestimmungen über die innere Einrichtung und Geschäftsordnung der Civilgerichte in Oesterreich. Wien. Manz. gr. 8. Geh. 1 1/3 Thlr.

Heffter, A. W., Civilprozeß oder das gerichtliche Verfahren bei bürgerl. Rechtsstreitigkeiten im Gebiete des Allg. Landrechts f. d. Preuß. Staaten. Berlin. Schröder. gr. 8. Geh. 2 2/3 Thlr.

Jahrbuch der Preuß. Gerichtsverfassung mit den Anciennitätslisten der Justizbeamten redigirt im Bureau des Justizministeriums. 4. Jahrg. Berl. Decker. gr. 8. Geh. 1 Thlr.

Kuhn, J. F., Anleitung zur außergerichtl. Abfassung rechtsgültiger Testamente und Kodicille unter Bezugnahme auf das Preuß. Erbrecht. 3. Ausg. Quedlinb. Basse. 8. Geh. 1/2 Thlr.

Osterloh, R., Lehrbuch d. gem., deutsch. ordentl. Civilprozesses 1. Bd. Leipz. B. Tauchnitz. gr. 8. Geh. pro 2 Bde. 3 1/2 Thlr.

Rampacher, C. F. W., die Instruction zur Abhaltung der Rug-Gerichte in den Gemeinden v. 15. Nov. 1844 mit den dieselben abändernden, ergänzenden u. erläuternden Gesetzen. Stuttg. Metzler. gr. 8. Geh. 1 Thlr.

Terminkalender, preußischer, f. d. J. 1857. 5. Jahrg. Berl. Decker. 16. Geb. 2/3 Thlr. Durchschossen 5/6 Thlr.

Treuhard, J. C., Ueber den Suspensiveffect d. Recurses an d. bürgerl. Collegien. Eine Hamburger Streitfrage beantwortet. Hamb. Nolte & Köhler. gr. 8. Geh. 4 Sgr.

Uecke, C. F., Prozeßverfahren in Sponsalien- u. Ehe-Sachen in denjenigen Landestheilen, in welchen das allgem. Landrecht und die Gerichtsordnung gelten. Bresl. Aderholz. gr. 8. Geh. 1/2 Thlr.

Uecke, C. F., Gerichtl. Verfahren, betr. die vorläufige Sicher- und Feststellung d. Nachlasses eines Verstorbenen, sowie die definitive Regulirung desselben. Ebendas. gr. 8. Geh. 18 Sgr.

v. Völderndorff, die Form der Rechtsgeschäfte nach allg. Grundsätzen u. d. positiven Rechten. Nördlingen. Beck. gr. 8. Geh. 1/2 Thlr.

Vorschriften, die gesetzlichen, über die gerichtliche Auf- und Annahme letztwilliger Verfügungen nach Allgem. Landrecht. Zusammengestellt von einem Preuß. Richter. Berl. Möser. 8. Geh. 2/3 Thlr.

6) Staats-, Völker- und öffentliches Recht.

Arnd, K., die Staatsverfassung nach dem Bedürfniß der Gegenwart. Frankf. a. M. Brönner. gr. 8. 1857. Geh. 1 Thlr.

Allianzen, neue, eine diplomatische Studie. Berl. Schneider & Co. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr.

Brachelli, G. F., deutsche Staatenkunde. Ein Handbuch der Statistik des deutschen Bundes 2c. 1. Bd. 5—7. Lief. Wien. Braumüller in Comm. Lex. 8. Geh. Subscr.-Pr. à 12 Sgr.

Bundesverfassung der schweizerischen Eidesgenossenschaft nebst den sämmtl. in Kraft stehenden Kantonsverfassungen, nach offiziell. Texte. Freiburg. Georg in Basel. 8. 1 2/3 Thlr.

Chmel, J., das Recht des Hauses Habsburg auf Kärnten. Wien. Braumüller. Lex. 8. Geh. 2/3 Thlr.

Haushalter, C., das staatsrechtl. Verhältniß der evangel. Geistlichkeit im Allg. und in Ehescheidungssachen nach gem. und preuß. Recht. 2. Aufl. Wernigerode. Zuch. 8. 1/2 Thlr.

Hoffalender, Gothaischer genealogischer, nebst diplomat. statistischem Jahrbuche auf das Jahr 1857. 94. Jahrg. Gotha. J. Perthes. 32. In engl. Einb. 1 1/3 Thlr. Prachtausg. 2 1/3 Thlr.

Held, J., System des Verfassungsr. der monarch. Staaten Deutschlands. 1. Thl. Würzb. Stahel. Lex. 8. Geh. 1 Thlr. 27 Sgr.

Heyde, W. G. von der, Landgemeindeverfassung 2c. Stettin. Saunier in Comm. 8. baar 1 1/2 Thlr.

Heyde, W. G. von der, Armenpflegungsordnung, Domizilverhältniß und Erwerbung der Befugniß zur Niederlassung in d. Gemeinden. 2. Aufl. Stettin. Saunier in Comm. 8. baar 28 Sgr.

Hueppe, F. A., die Gemeindeverhältnisse der Rheinprovinz nach d. Gesetzen v. 15. Mai 1856. Neuwied. v. d. Beeck. 8. Geh. 1/3 Thlr.

Jasmund, J. v., Aktenstücke zur oriental. Frage. 2. Bd. 3. Abth. Berl. Schneider & Co. gr. 8. geh. 2/3 Thlr.

Mascher, H. A., Landgemeindeordnung der 6 östl. Provinzen des Preuß. Staats. Naumb. Garcke. gr. 8. Geh. 1 1/2 Thlr.

Mascher, H. A., Staats- und Ortsangehörigkeit; Armenverpflegung sowie Verfahren mit den Bettlern in Preußen. 2. Aufl. Naumb. Garcke. gr. 8. Geh. 1 1/3 Thlr.

Noellner, F., das monarchische Princip und die deutschen Staatsverfassungen der neueren Zeit. Braunschweig. Schwetschke & Sohn. gr. 8. Geh. 2 1/4 Thlr.

Recueil, nouveau, général de traités etc. servant à la connaissance des relations étrangères des puissances et états dans leurs rapports mutuels. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens par Ch. Samwer. Tome 14. A. u. d. T.: Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rap-

ports de droit international. Tome I. gr. 8. Göttingen. Dieterich. gr. 8. 4 Thlr. 24 Sgr.

Rönne, L. v., die Verfassung und Verwaltung des preuß. Staats. 23. Lfg. 6. Thl. Das Polizeiwesen. 3. Bd. A. u. d. T.: das Medizinalwesen des Preuß. Staats. 2. Suppl. Bd. Breslau. Aderholz. gr. Lex. 8. Geh. 2/3 Thlr.

Schow, G., Grundsätze des nach d. allg. Landrechte geltenden Seerechts in besonderer Anwendung auf Ostfriesland. Leer. Bock. gr. 8. 1857. Geh. 3/4 Thlr.

Staats- und Addreß-Handbuch des Herzogth. Nassau f. d. J. 1856. Wiesb. Kreidel'sche Buchh. in Comm. 8. Cart. 1 Thlr.

Staats-Lexikon, hrsg. v. K. v. Rotteck und K. Welker. 2. Aufl. Hrsg. v. K. Welker. 2. Heft. Leipz. F. A. Brockhaus. 8 Sgr.

Staats-Wörterbuch, deutsches. In Verbindg. m. dtschen Gelehrten hrsg. v. J. C. Bluntschli. Unter Mitwirkung v. K. Brater. 5. 6. u. 7. Hft. Stuttgart. Expedition des Staatswörterbuchs. gr. 8. à 1/3 Thlr.

Taschenbuch, Gothaisches genealog., der freiherrlichen Häuser auf d. J. 1857. 7. Jahrg. Gotha. J. Perthes. 32. Engl. Einb. 1 1/3 Thlr. Prachtausg. 2 1/2 Thlr.

Taschenbuch, Gothaisches genealog., der gräfl. Häuser auf d. J. 1857. 30. Jahrg. Gotha. J. Perthes. 32. Engl. Einb. 1 1/2 Thlr. Prachtausg. 2 1/2 Thlr.

Ueber die nothwendigen Grundlagen der preuß. Verfassung. Stettin. Graßmann. 8. Geh. 1/2 Thlr.

7) Kirchenrecht.

Aktenstücke aus d. Verwaltung des evangel. Oberkirchenraths. 8. Heft. [2. Bds. 2. Hft.] 1855—56. Berl. Hertz. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr. 3. Bd. 2. Lfg. gr. 8. Geh. 1 1/6 Thlr. 3. Bd. 2. Hft. 2. amtl. Abdruck. gr. 8. Geh. 1 1/6 Thlr.

Anatomie der Messe. Ein Commentar zum österreich. Konkordat v. 1855. Von einem Laien. 2. Aufl. Schaffhausen. Schalch. 8. Geh. 9 Sgr.

Eherecht, Das, der Katholiken im Kaiserthum Oesterreich nach d. Bestimmungen des kaiserl. Patents v. 8. October 1856 übersichtl. dargestellt. Wien. F. Manz. gr. 8. 1857. Geh. 24 Sgr.

Entwurf einer Kirchenzucht-Ordnung f. d. Luther. Gemeinden. Elberfeld. Bädeker. gr. 8. Geh. 4 Sgr.

Feldner, L., das Recht des luther. Bekenntnisses in Rheinland und Westphalen. Elberfeld. Hassel. gr. 8. Geh. 3 Sgr.

Kirchenordnung, die Rheinisch-Westphälische, und die lutherisch gesinnten Pastoren in Westphalen und Elberfeld. Elberfeld. Bädeker. gr. 8. Geh. 2 Sgr.

Kirchenordnung f. d. evangel. Gemeinden der Provinz Westphalen und der Rheinprovinz. Im amtl. Auftrag hrsg. v. Hayens. Bielefeld. Velhagen u. Klasing. gr. 8. Geh. 24 Sgr.
Kutschker, J., das Eherecht der kathol. Kirche nach seiner Theorie u. Praxis. 3. Bd. 1. u. 2. Heft. Wien. Braumüller. gr. 8. 1 Thlr. 18 Sgr.
Landschreiber, K. W., Die sächsische Kirchenverfassungsfrage vom theologisch-politisch-rechtl. u. histor. Standpunkt. Leipz. C. H. Reclam sen. gr. 8. Geh. 9 Sgr.
Mejer, O., Institutionen des gem. deutsch. Kirchenrechts. 2. Aufl. Göttingen. Vandenhoeck und Ruprecht. gr. 8. Geh. 2⅔ Thlr.
Molitor, W., Ueber die Sentenz des Bischoffs ex informata conscientia. Mainz. Kirchheim. gr. 8. Geh. ⅙ Thlr.
Permaneder, M., Handbuch des gemeingiltigen kathol. Kirchenrechts. 3. Aufl. Landshut. Krüll. gr. 8. Geh. 4 Thlr.
Roßhirt, C. F., Kanonisches Recht. 1., 2., 3. u. 4. Lfg. Schaffhausen. Hurter. gr. 8. Geh. à 16 Sgr.
Roth, F., Ueber die sententia ex informata conscientia im Strafverfahren geg. Cleriker. Landau. Kaußler. gr. 8. Geh. ⅛ Thlr.
Schulte, J. F., Das kathol. Kirchenrecht. 2. Thl.: Das System des allg. kathol. Kirchenr. 2. Abth. Gießen. Ferber. Lex.-8. Geh. 1⅓ Thlr.
Uhlich, Der Prozeß der freien Gemeinde in Magdeburg. Magdeb. Fabricius. 8. Geh. ¼ Thlr.
Zenner, F. X., Instructio practica confessarii in compendium redacta. Ed. VIta. Wien. Mechitaristen-Congregation. Lex.-8. 1857. Geh. ½ Thlr.

8) Criminalrecht und Proceß.

Formulare zur Erläuterung der wichtigeren das neue (sächs.) Strafverfahren betr. Vorschriften. Dresden. Meinhold & Söhne. gr. 8. Geh. 6 Sgr.
Frühwald, W. Th., Handbuch des österreich. Strafrechts. 2. Thl. A. u. d. T.: Handb. des österr. allg. Strafproz. 2. Aufl. Wien. Braumüller. 2. Aufl. Lex. 8. Geh. 2 Thlr.
Hahn, C., Erläuterungen und Novellen z. Strafgesetzbuch f. d. preuß. Staaten. 3. Ausg. gr. 16. Geh. 1½ Thlr. Breslau. Kern.
Dasselbe. 2. Supplement. Die Gesetze und Entscheidungen bis zur neuesten Zeit enthaltend. Ebd. gr. 16. Geh. 12 Sgr.
Krug, A. O., das Strafgesetzbuch f. d. Königr. Sachsen mit Erläuterungen. 2. Aufl. Leipz. Voigt & Günther. 8. Geh. 16 Sgr.
Mittermaier, C. J. A., die Gesetzgebung und Rechtsübung üb. Strafverfahren nach ihrer neusten Fortbildung dargestellt und geprüft. Erlangen. Enke. gr. 8. Geh. 3 Thlr. 14 Sgr.
Nessel, Th., Nachtrag zu dem praktischen Handbuche für das Ver-

fahren der Polizeibehörden und Beamten als Organe der Strafrechtspflege. Breslau. Aderholz. gr. 8. Geh. 4 Sgr.

Osenbrüggen, F., Abhandlungen aus d. deutsch. Strafrecht. 1. Bd. gr. 8. 1857. Erlangen. Enke. Geh. 1 Thlr. 12 Sgr.

Präjudicien, entnommen den in Strafsachen erlassenen Erkenntnissen des obersten Gerichtshofes f. d. Kgr. Bayern. 2. Aufl. Bayreuth. Grau. gr. 8. Geh. 28 Sgr.

Prozeß wider den Dr. iur. E. Schmidt, Privat-Doc. zu Berlin, und seine Ehegattin wegen wissentlich falscher Denunciation. Berl. Gebauersche Buchh. 8. Geh. 1/3 Thlr.

Ovenzel, G., alphabetisch geordnete Taxordnung in Strafsachen f. das Kgr. Sachsen über Gebührensätze der Gerichtsbehörden, Staatsanwälte, Aerzte 2c. Dresd. Meinhold & Söhne. gr. 8. Geh. 1/6 Thlr.

Rulf, F., Comment. zur Strafprozeßordn. f. d. Kaiserth. Oesterr. v. 29. Juli 1853. 1. Bd. Wien. Manz. gr. 8. 1857. Geh. 1 Thlr. 24 Sgr.

Ruth, H., die neue Strafprozeßordn. f. d. Großherzogth. Baden. Unter Hinweisung auf d. französ. Strafprozeß u. d. badische Literatur zusammengestellt. Heidelb. Mohr. gr. 16. Cart. 1 Thlr.

Sachenregister, Ausführliches, zu der Strafprozeßordn. f. d. Kgr. Sachsen. V. e. Beamten. Leipz. O. Wigand. 8. Geh. 12 Sgr.

Schwarze, F. O., die Strafprozeßordn. f. d. Kgr. Sachsen, mit Erläuterungen. 2. Aufl. Leipz. Voigt & Günther. 8. Geh. 1 Thlr.

Stenglein, M., das militärische Strafverfahren im Kgr. Bayern nach d. Verordn. v. 14. April 1856. Bearbeitet und erläutert. 3—6. Lfg. München. Kaiser. gr. 8. Geh. à 8 Sgr. Schreibp. à 1/3 Thlr.

Uebersicht der Strafrechtspflege im Großherzogth. Baden während d. J. 1852. Herausg. v. d. Großherz. Justizministerium. Carlsruhe. Müller. gr. 4. Geh. 27 Sgr.

Verhandlungen der ersten und zweiten Kammer und der beiden Häuser des Landtags über die Entwürfe zu d. Abänderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs f. d. preuß. Staaten 2c. Berl. Decker. 8. Geh. 1/2 Thlr.

Vertheidigungsrecht, das, in Deutschl., und die Königsberger Juristenfacultät. Leipz. R. Hoffmann. gr. 8. Geh. 3 Sgr.

Wächter, C. G. v., das Kgl. Sächs. u. das Thüringische Strafrecht. 2. Lfg. Stuttg. Metzler. Lex. 8. Geh. 2/3 Thlr.

Wilberg, C. L. A., Schutzrede in der Untersuchungssache wider d. Dr. iur. Ed. Schmidt u. seine Ehegattin. Berl. Gebauersche Buchh. 8. Geh. 2 1/2 Sgr.

Wilhelmi, Th., Vergleichende Darstellung der Kgl. Sächs. Strafgesetze von 1838 und 1855 zum Handgebrauche. 1. Lfg. Leipz. Hirschfeld. Lex. 8. Geh. 12 Sgr.

9) Zeitschriften und casuistische Literatur.

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Herausg. v. J. A. Seuffert u. E. A. Seuffert. 10. Bd. 3. Heft. Münch. Literar.-artist. Anstalt. gr. 8. 22 Sgr.

Archiv für die strafrechtl. Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Hrsg. v. J. D. H. Temme. 1856. 3. Hft. Erlangen. Enke. gr. 8. $2/3$ Thlr.

Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern; herausg. v. J. A. Seuffert. Register üb. d. Bde. 11—20. Erlangen. Palm & Enke. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 2 Sgr.

Jahrbücher der deutsch. Rechtsw. u. Gesetzg., von H. T. Schletter. II. Bd. 3. u. 4. Hft. Erlangen. Enke. gr. Lex. 8. à $2/3$ Thlr.

Kritische Ueberschau der deutsch. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, hrsg. v. Arndts, Bluntschli und Pözl. 4. Bd. 2. Hft. gr. 8. Münch. Literar.-artist. Anstalt. 24 Sgr.

Kritische Zeitschrift für die ges. Rechtsw. Red. v. Dernburg, Hillebrand, Marquardsen und Stintzing. 4. Bd. 1. Hft. Heidelb. Bangel & Schmitt. gr. 8. pro cplt. $2\,2/3$ Thlr.

Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands. Herausg. v. Mittermaier rc. 28. Bd. 1. Hft. Heidelb. Mohr. gr. 8. 1855. pro cplt. $2\,2/3$ Thlr.

Sammlung der Entscheidungen des O.-A.-Gerichts zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen. Hrsg. v. J. J. Römer. 3. Bd. 4. Hft. u. 4. Bd. 1. Hft. Frankf. a. M. Boselli. gr. 8. $3/4$ Thlr.

Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß v. Linde rc. N. F. 14. Bd. 1. Hft. Gießen. Ferber. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Kgr. Bayern. 3. Bd. 2. Heft. Erlangen. Palm & Enke. 22 Sgr.

Zeitschrift für Kunde u. Fortbildg. der Zürcherischen Rechtspflege. Hrsg. v. Schauberg. 3. Bd. 1. Hft. Zürich. Schultheß. gr. 8. pro 3 Hfte. 2 Thlr.

Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw. zunächst f. d. Kgr. Sachs. Hrsg. v. Th. Tauchnitz. N. F. 14. Bd. 6. Hft. Leipz. B. Tauchnitz. gr. 8. $1/2$ Thlr. N. F. 15 Bd. 1. Hft. gr. 8. $1/2$ Thlr.

Zeitschrift für schweizerisches Recht. Hrsg. v. F. Ott, J. Schnell, F. v. Wyß. 5. Bd. 1. Hft. Basel. Bahnmaier. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr. 12 Sgr.

10) Gesetze und Gesetzsammlungen, ausländisches Recht, encyklopädisch-lexikalische Werke und Anderes.

Albini, P. L. Storia della Legislazione in Italia dalla fondazione di Roma sino ai nostri tempi e in particolare nella Monarchia di Savoja. IIa. ediz. Part. Ia. Legislazione Romana.

Parte IIª. Legislazione del medio evo e dell' età moderna. Vigevano 1855—56. 8. 1 Thlr. 10 Sgr.

Aubry, C., et C. Rau, Cours de droit civil français, d'après l'ouvrage allemand de C. S. Zachariae. 3. édition, entièrement refondue et complétée. Tome I. Paris. Cosse. 8.

Borchardt, S., u. H. Stolp, das brasilianische Handelsrecht. Nach dem Codigo commercial do imperio do Brasil. Berl. Decker. Lex. 8. Geh. ½ Thlr.

Foureix, Michel, avocat, docteur en droit, Traité des sociétés commerciales. Législation française comparée aux législations des différentes nations de l'Europe et des principaux états de l'Afrique et des deux Amériques. Commentaire sur la loi du 17 juillet 1856 relative aux sociétés en commandite par actions. Paris. Marescq et Dujardin. 8. 410 S.

Gemeindeordnung vom 23. Juli 1845 für die Rheinprovinz, die nach dem Gesetz vom 25. Mai 1856 neu revidirte. Trier. Lintz. gr. 8. Geh. 2½ Sgr.

Gesetz, betr. die Landgemeindeverfassung in den sechs östlichen Provinzen der Preuß. Monarchie. Vom 14. April 1856. Berl. Decker. gr. 8. Geh. 1½ Sgr.

Gesetz, betr. die ländlichen Ortsobrigkeiten in den sechs östlichen Provinzen der Preuß. Monarchie. Vom 14. April 1856. Berl. Decker. gr. 8. Geh. 1½ Sgr.

Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben f. d. Kgr. Hannover aus dem Zeitraum von 1813 bis auf die neuere Zeit. Hrsg. v. Ch. H. Eberhardt. 3. Folge. 1851—55. Gött. Vandenhoeck u. Ruprecht. 1. Bd. gr. 8. Geh. 2⅙ Thlr.

Gesetz-Sammlung für Kaufleute und Gewerbtreibende. Berl. Hövel. 8. Geh. ½ Thlr.

Hahn, C., die Preuß. Gesetze und Verfügungen üb. offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften. Berl. Besser'sche Buchh. (Hertz). gr. 8. Geh. ⅓ Thlr.

Janssen, C., Monographieen üb. verschiedene Theile der Rechtswissenschaft. Heidelb. Bangel & Schmitt. gr. 8. Geh. 18 Sgr.

Justizgesetze, die (baierischen), vom Jahr $18^{55}/_{56}$. Nördling. Beck. 8. Geh. ⅙ Thlr.

Kern's Consulent f. d. Preuß. Staatsbürger. N. F. 2. Hft. Die wichtigsten Gesetze von 1856. Breslau. Kern. gr. 16. 8 Sgr.

Législation et jurisprudence sur la propriété littéraire et dramatique. Gr. Fol. 1 Bl. Tableau synoptique. Paris.

Lex Stephani Dušani. Ed. F. Miklosich. Fasc. prior, textum continens. Wien. Beck. gr. 8. Geh. ⅔ Thlr.

Marcadé, V., Abriß des französ. Civilrechts. Ins Deutsche übertragen von A. Pfaff. 1. Bd. Heidelb. Bangel u. Schmitt. gr. 8. 1857. Geh. Subscr.-Preis 1⅔ Thlr.

Neue Gesetze und Verordnungen f. d. Kgr. Bayern. 4. Bdchen. 5. Lfg. Münch. Franz. 8. Geh. ⅓ Thlr.

Preußische Militärgesetzsammlung. 5. Bd. Herausg. v. C. Friccius. Berl. Nicolai. gr. 4. 3⅚ Thlr.

Prozeß gegen Wilhelm Palmer, Dr. med. zu Rugeley in England, wegen wiederholter Giftmischerei. 2. Aufl. Berl. Gebauer. gr. 16. Geh. ⅙ Thlr.

Rechtslexicon f. Juristen aller deutsch. Staaten; red. v. J. Weiske. 11. Bd. 1. Lfg. Leipz. O. Wigand. gr. 8. Geh. ⅔ Thlr. Velinpapier. ⅚ Thlr. 11. Bd. 2. Lfg. Ebendas. gr. 8. Geh. 1 Thlr. Velinpap. 1¼ Thlr.

Sammlung der Gesetze u. Verordnungen im Justizfache f. d. Kaiserthum Oesterreich. 3. Bd.: Vom 1. Januar bis 9. Febr. 1850. Wien. F. Manz. br. 8. Geh. 24 Sgr. 4. Bd.: Vom 11. Febr. bis 27. Juli 1850. Ebendas. br. 8. Geh. ⅔ Thlr. 5. Bd.: Vom 28. Juli bis Ende 1850. Ebendas. br. 8. Geh. 1 Thlr.

v. Saucken, O., Gesetzsammlung f. d. Preußisch. Staatsbürger. Eine chronologische Zusammenstellung der wichtigsten Gesetze 2c. von 1806—1856. 1. Lfg. Berlin. Bessers Verlag. (F. Duncker.) Geh. pro cplt. 2⅔ Thlr.

Städte- u. Landgemeindeordnung f. d. Rheinprovinz. Von 15. Mai 1856. Trier. Lintz. gr. 8. Geh. 2½ Sgr.

Verordnung, die Ausführung der (sächs.) Strafprozeßordnung v. 11. Aug. 1855 und des Str. G. Buchs v. demselb. Tag betr., vom 31. Juli 1856. Dresden. Meinhold & Söhne. 8. Geh. 4 Sgr.

Verordnung zur Ausführung des (sächs.) Gesetzes vom 11. Aug. 1855, die künftige Einrichtung der Behörden erster Instanz für Rechtspflege u. Verwaltung betr., vom 13. Sept. 1856. Verordnung die Publikation einer Taxordnung in Strafsachen betr.; sowie Verordnung die Gebührentaxe für Aerzte, Wundärzte, Chemiker betr. v. 6. Sept. 1856. Dresd. Meinhold & Söhne. 8. Geh. 8 Sgr.

Zusammenstellung der Gemeindeordnung f. d. Rheinprovinz 2c. 2. Aufl. Coblenz. Bädeker. 8. Geh. ⅙ Thlr.

Zusammenstellung der neuesten Gesetze f. d. Kgr. Bayern. 3. Bd. 1. Heft. Landshut. Thomann. gr. 8. 1 Thlr.

Recensionenverzeichniß.

(August bis November 1856.)

Ahrens, Jurist. Encyklopädie. Literar. Centralbl. 14.
Anschütz, Die Lombarden-Commentare. Schletter, Jahrbücher II. 4. Götting. gel. Anz. 156—59.
Actenstücke des evangel. Oberkirchenraths. Reuter, Repertor. 10.
Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. (Heidelb.) Krit. Ztschr. II. 4 (Münchner) Krit. Ueberschau IV. 2.
Barthold, Gesch. der dtsch. Städte. Ztschr. f. dtsche Kulturgesch. 7.
Baumeister, D. Privatrecht der Stadt Hamburg. Literar. Centralbl. 37.
Beseler, Deutsch. Privatrecht. Literar. Centralbl. 34.
Bluntschli, Deutsch Privatrecht. Schletter, Jahrbücher. II. 4.
— — u Brater, Staatswörterbuch. D. Gerichtssaal 7. Volksbl. f. Stadt u. Land 60. Frankfurt Museum 28. Haimerl, Magaz. XIV. 1. Weimarer Ztg. 244.
Bodemeyer, Die Juden. Gersdorff, Repertor. 14.
— — Die Zahlen des R. R. Schletter, Jahrb. II. 4.
Boehlau, De regal. notione. (Münchner) Krit. Ueberschau IV. 2.
Borchardt, Die dtsche allg. Wechselordn. D. Gerichtssaal 7.
— — u. Stolp, Das brasilian. Handelsrecht. Hamb. Nachr. 247.
Bornemann, Die Rechtsentwicklung. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.
— — Erörterungen. (Heidelb.) Krit. Ztschr. III. 4. Goltdammer, Archiv IV. 5.
Brachelli, Dtsche Staatenkunde. Oesterr. Ztschr. f. d innere Verwaltg. 42.
Brauer, Die dtschn. Schwurgerichtsgesetze. Literar. Centralbl. 34. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.
Braun u. Wirth, Die Zinswuchergesetze. Der Gerichtssaal 7. Aachner Ztg. 161. Weimarer Ztg. 193. Berliner Revue VII. 2.
Brinkmann, Die act. commun. diuidund. Schletter, Jahrbücher II. 4.
Buchka u. Budde, Entscheid. des O.-A.-G. zu Rostock. D. Gerichtsf. 9.
Bülau, Encyklopädie der Staatswissenschaften. Haimerl, Magaz. XIV. 1.
Busch, Beiträge zum Maierrecht. Literar. Centralb. 42.
Cherrier, Enchiridion iuris ecclesiastici. Civiltà Cattolica 5. Philothea. 12. Literar. Centralbl. 33.
Chiari, Die österr. Notariatsordnung. Haimerl, Magaz. XIV. 2.
Chlumecki, Einige Dorfweisthümer aus Mähren. Kathol. Literaturztg. 31. Allg. Ztg. 222
— — Regesten der Archive Mährens. Oesterr. Bl. f. Literatur u. Kunst 38. 40. Allg. Ztg. 211. 222.
Dahn, Ueber die Wirkung der Klagenverjährung. Schletter, Jahrbücher II. 4.
Dulheuer, Kurze Darstellung des Preuß. Rechts. Literar. Centralbl. 46. Der Gerichtssaal 7.
Edicta regum Langobardorum ed. Baudi a Vesme. (Münchn.) Krit. Uebersch. IV. 2.
— — cur. Neigebaur. (Münch.) Krit. Uebersch. IV. 2. Gött. gel. Anz. 156—159.
Eckenberg, Hermäen. Literar. Centralbl. 30. Hamburg. liter. u. krit. Bl. 59. Gersdorff, Repertor. 14. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.
Elvers, Die Röm. Servitutenlehre. Gersdorff, Repertor. 18.
Fischer, Preußens kaufmänn. Recht. Schles. Ztg. 509.
Fitting, Ueb. d. Begr. der Rückziehung. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.

Fleck, Commentar üb. d. Str.-G.-B. f. d. Preuß. Heer. Militär. Ztg. 62. Blätter f. Kriegswesen. 10.
Frantz, Der Preuß. Civilproz. Schles. Ztg. 391.
Fuchs, Die Lehre v. d. Litisdenunciat. Schletter, Jahrbücher II. 4.
Gaii institutt. comm. IV. ed. Boecking. Schletter, Jahrbücher II. 3.
Gaupp, Lex Francorum Chamavorum. Heidelb. Jahrb. 31. 32. Schletter, Jahrbücher II. 4.
Gengler, De codic. saec. XV. Erlang. ined. Schletter, Jahrbücher II. 4.
Gengler, Ueber d. Einfluß des Christenthums auf das altgerman. Rechtsleben. Schletter, Jahrbücher II. 4.
v. Gerber u. Jhering, Jahrbücher. Gersdorff, Repertor. 15.
Goldschmidt, Untersuchungen zu Fr. 122 §. 1 d. V. O. Schletter, Jahrbücher. II. 4.
Gräff, Handb. des Preuß. Bergrechts. Schles. Ztg. 471. Köln. Ztg. 80.
Günther, Betracht. über das Recht auf Entschädig. rc. Liter. Centralbl. 31.
Hahn, Das Str.-G.-B. f. d. Preuß. Staaten. Bresl. Ztg. 391. Goltdammer, Archiv. IV. 5.
— — Oesterr. Gesetz-Lexikon. Haimerl, Magaz. XIV 2.
Hegel, Geschichte der mecklenb. Landstände. Literar. Centralbl. 46.
Heitz, Das Zunftwesen in Straßburg. Literar. Centralbl. 32.
Held, System des Verfassungsrechts. Allg. Ztg. 281.
Hinschius, Das landesherrl. Patronatsrecht. Haimerl, Magaz. XIV. 1. (Heidelb.) Krit. Ztschr. III. 4 Gersdorff, Repertor. 18.
Hirt, Der Diebstahl. Der Gerichtssaal. 9. Goltdammer, Archiv. IV. 4.
Homeyer, Ueber d. dtsche Reformation Kaiser Friedrichs III. (Münch.) Krit. Uebersch. IV. 2.
— — Die dtschn. Rechtsbücher des Mittelalters. Literar. Centralbl. 40.
— — Joh. Klenkok wider den Sachsenspiegel. Literar. Centralbl. 39.
Huschke, Gaius. Gersdorff, Repertor. 15. Schletter, Jahrbücher II. 3.
Immunität, die kirchliche. Kath. Literat.-Ztg. 40.
Kavel, Kirchenordnung. Reuter, Repertor. 10.
Keil, Rechtskatechismus. Weimarer Ztg. 195. Hamms agronom. Ztg. 44. Illustrirt. landwirthschaftl. Dorfztg. 41. Die Fundgrube 43.
v. Keller, Der Röm. Civilproc. Haimerl, Magaz. XIV. 1.
Kirchenordnung für die Provinz Westphalen u. Rheinland. Evangel. Gemeindeblatt f. Rheinland u. Westphal. 19. 26.
Kirchenordnung, die Rheinisch-Westphälische. Ebendas. 17. 18.
Kirsch, Das deutsche Volksschulrecht. Reuter, Repertor. 10.
Klauhold, Kurhessisches Rechtsbuch. Schletter, Jahrbücher II. 3.
Kleiner, Ueber die Bescheinigung. Schletter, Jahrbücher II. 4.
v. Kleinschrod, Die internationale Patentgesetzgebung. Liter. Centralbl. 31. (Münch.) Krit. Ueberschau IV. 2.
Krug, Die sächs. Staatsverträge. (Heidelb.) Krit. Ztschr. III. 4.
Kuntze, Die Obligation. Haimerl, Mag. XIV. 1. (Heidelb.) Krit. Ztschr. III. 4.
— — Der Wendepunkt der dtschn. Rechtswissenschaft. Gersdorff, Repertor. 18. Schlesische Ztg. 427.
v. Lancizolle, Die Bedeutung der Röm. deutsch. Kaiserwürde. Volksbl. f. Stadt u. Land. 59.
Levita, Recht der Notwehr. Liter. Centralbl. 32. D. Gerichtssaal 9.
v. Lossow u. Dockhorn, Die Preuß. Strafges. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 9.
Marezoll, Das dtsch. gem. Kriminalrecht. Haimerl, Magaz. XIV. 2.
Matthiä, Controversen-Lexic. Der Gerichtssaal 7.

v. Maurer, Gesch. der Markenverfassg. Grenzboten 32. Literar. Centralbl. 33. Berl. Revue VI. 8. (Heidelb.) Krit. Ztschr. III. 4. Haimerl, Mag. XIV. 2.
Meyer, Die Schrift in ihrer Bedeutung nach Preuß. R. (Heidelb.) Krit. Ztschr. III. 4.
Michelsen, Die Ratsverfassung von Erfurt. Archiv zur Kunde österr. Geschichtsquellen. 15.
— — Ueber die festuca notata. Literar. Centrabl. 41. (Heidelb.) Krit. Ueberschau III. 4.
Mittermaier, Die Gesetzgeb. üb. Strafverfahren. Der Gerichtssaal 9. Goltdammer, Archiv IV. 5.
Molitor, Ueb. kanon. Gerichtsverfahr. Literar. Centralbl. 41.
Mommsen, Röm. Gesch. Allgem. Ztg. 242 ff. 277. Münchener gelehrt. Anzeigen XLIII. 27 u. ff. Frankf. Museum 39.
— — Die Stadtrechte v. Salpensa u. Malaca. Heidelb. Jahrb. 33. 34.
v. Mohl, Geschichte der Literatur der Staatswissenschaften. Haimerl, Magaz XIV. 1. Dtsche allg. Ztg. 218.
Müller, Ingrossation des Grundeigenth. Literar. Centralbl. 30.
Murhard et Pinhas, nouveau recueil de traités. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.
Muther, Sequestration u. Arrest. Literar. Centralbl. 33. (Münchner) Krit. Ueberschau IV. 2.
Nöllner, D. deutsch. Juristen. Der Gerichtssaal 11.
Osenbrüggen, Abhandll. aus d. Strafrecht. Der Gerichtssaal 10.
Otto, Studien aus d. Gebiete des Bergrechts. Dtsche allg. Ztg. 226. Berg- u. Hüttenmänn. Ztg. 42. Oesterr. Ztg. f. Berg- u. Hüttenw. 42.
Osterloh, Lehrb. des Civilproc. Dtsche allg. Ztg. 236.
Pernice, H., Commentatt. duae. Schletter, Jahrb. II. 4.
Präjudicien, die, des Kgl. Obertribunals zu Berlin. Haimerl, Magaz. XIV. 1. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.
Richter, Gutachten üb. die neuesten Vorgänge in der evangel. Kirche Kurhessens. Kirchl. Ztschr. 9, 10.
Rinkes, Disputat. de crimine ambitus. Gött. gelehrt. Anzeig. 124—126.
Risch, Die Lehre v. Vergleiche. Haimerl, Magaz. XIV. 2. Schletters Jahrbücher II. 4.
Rockinger, Ueber Formelbücher. Schletter, Jahrbücher II. 4.
Röder, Versuche der Berichtigung von Ulpiani Frª. Liter. Centralbl. 35. Gersdorff, Repertor. 19.
v. Rönne, Das Staatsrecht der Preuß. Monarchie. Böhmert, Germania. 38. Grenzboten 47. Literar. Centralbl. 30. Weim. Ztg. 179. Köln. Ztg. 177.
Rößler, Beiträge zur Staatsgeschichte Oesterreichs. Literar. Centralbl. 47.
Roßhirt, Canon. Recht. Gersdorff, Repertor. 18. Literar. Centralbl. 32.
Roth v. Schreckenstein, Das Patriziat. Menzels Literaturbl. 70. Berlin. Revue VI. 10. Monatsschr. f. Preuß. Städtewes. 9. Abendblatt zur Neuen Münchner Ztg. 189. Anzeiger f. d. Kunde der dtschn. Vorzeit 10. Illustr. Familien-Buch des österr. Lloyd. 12.
Rotteck u. Welker, Staatslexik. Frankf. Museum 28. Grenzboten 35. Gutzkow, Unterhaltg. N. F. I. 52. Weimarer Ztg. 244. Illustr. Ztg. 698.
Sarway, Civil-Practicum. Gersdorff, Repertor. 15. Literar. Centralbl. 35.
v. Scheurl, Anleit. zum Stud. des Röm. Civilproc. Schletter, Jahrb. II. 4.
Schirmer, die Grundidee der Usucapion. Haimerl, Mag. XIV. 2.
Schletter, Jahrbücher der dtschn. Rechtswissensch. Wissensch. Beil. zur Leipz. Ztg. 17. Goltdammer, Archiv IV. 5.

Schletter, Lehrb. des sächs. Strafprozeßrechts. Wissenschaftl. Beil. d. Leipz. Ztg. 17. 66. Goltdammer, Archiv. IV. 5. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.
Schuler v. Libloy, Siebenbürg. Rechtsgesch. Haimerl, Magaz. XIV. 2.
Schwarze, Commentar zum sächs. Strafproz. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.
— — Grundsätze des sächs. Strafproz.-Rechts. Ebendas.
Segesser, das alte Stadtrecht von Luzern. Literar. Centralbl. 39.
Simon, Grundzüge des Preuß. Konkursrechts. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.
Sind Schwurgerichte nothwendig? Der Gerichtssaal 7.
Strempel, Ueb. die iusta causa b. d. Tradition. Gersdorff, Repertor. 18.
Strey, die Executionsordn. f. d. Gerichte. Spener'sche Ztg. 251.
Strippelmann, der Gerichtseid. Literar. Centralbl. 39.
Studien üb. das österr. Concordat. Literar. Centralbl. 40.
Treichler, Handb. des Zürcherischen Civilproc. Blätt. f. Kunst u. Literat. Beil. zur Neuen Züricher Ztg. 84. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 1.
Trummer, das Verhältniß der Strafgesetzgebung zu dem Christenth. Der Gerichtssaal 10.
Tschierpe, Commentar zur Mecklenb. Rechtsmittelgesetzgeb. D. Gerichtss. 9.
Völker, Handb. d. großherzogl. S. Privatrechts. Weimar. Ztg. 163.
Vollert, der Prozeß gegen v. Gerstenbergk. D. Gerichtssaal 9.
Vorschriften, die gesetzl., üb. letztwillige Verfügungen. Spenersche Ztg. 131.
Ulpiani Fra. ed. Böcking. Schletter, Jahrbücher. II. 3.
Vering, Commentat. ad Fr. 4. §. 1. de cond. inst. Kathol. Literaturztg. 46.
v. Wächter, das Königl. Sächs. u. Thüring. Strafrecht. Goltdammer, Archiv. IV. 4.
Walter, Dtsch. Privatrecht. Schletter, Jahrbücher. II. 4.
Warnkönig, die staatsrechtl. Stellg. der kathol. Kirche. Reuter, Repert. 10.
— — die Philosophie od. Naturlehre des Rechts. Algem. Konst- en Letterbode. 41.
Wasserschleben, Jurist. Abhandll. Literar. Centralbl. 30.
Windscheid, die Actio des Römisch. Civilrechts. Literar. Centralbl. 36.
Wirth, Beiträge z. Systematik des Röm. Civilrechts. Gersdorff, Repertor. 18.
Zachariä, die dtschn. Verfassungsgesetze d. Gegenwart. Der Gerichtssaal 7. Berl. Revue VI. 5. Weimar. Ztg. 179.
Zeitschrift f. Kunde der Zürcherischen Rechtspflege. Der Gerichtssaal 10.
Zöpfl, Lehrbuch des deutsch. Staatsrechts. Köln. Ztg. 201.
Uebersicht üb. die neueste Literat. des Civilproc. Schletter, Jahrb. II. 3.
Uebersicht der neuesten Literatur des Völkerrechts, insbesondere des Seerechts. Schletter, Jahrbücher. II. 3.
Uebersicht der seit 1854 erschienenen Monographien über Rechtsphilosophie. Schletter, Jahrbücher. II. 4.
Uebersicht der Literatur des badischen Civil- und Civilproceßrechts. Schletter, Jahrbücher. II. 4.
Uebersicht der die neue Preuß. Concursgesetzgebung betr. Literatur. Schletter, Jahrbücher. II. 3.

Druck von C. P. Melzer in Leipzig.

VII.

Ueber substitutio tacita.

Von Professor **Herbert Pernice** in Göttingen.

Der Vorwurf gegenwärtiger Abhandlung gehört besonders für die ältere Zeit zu den besprochensten des römischen Rechts, leider aber auch zu denjenigen, die bisher zu einem gedeihlichen Ende nicht geführt erscheinen. Warum, ist eine leicht zu beantwortende Frage: weil man gerade in dieser Materie mit einer unglaublichen Oberflächlichkeit interpretiert hat, selbst zu einer Zeit, wo die Auslegung der Quellen noch nicht für die niedrigste Aufgabe der Rechtswissenschaft gehalten wurde.

Der Verfasser hat nicht die Absicht, nach den ziemlich gründlichen Ausführungen bei v. Wening-Ingenheim, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. III. Nr. 6. und 7. und Mühlenbruch Fortsetzung Bd. 40. §. 1447. die Litteratur und die mannigfachen Erklärungsversuche der wichtigsten einschlagenden Stellen nochmals durchzumachen. Was das erstere betrifft, so begnügt er sich zu den bei v. Wening-Ingenheim p. 117. und Mühlenbruch not. 32. genannten Gegnern der subst. tacita vulgaris noch Wenck in dem Suppl. ind. corp. iur. civ. pag. 23., gegen den sich hauptsächlich die von W.-J. nicht benutzte Dissertation von Schweitzer Jena 1814 richtet, hinzuzufügen und als allgemeinere Behandlungen der Lehre außer den verschiedenen Lehrbüchern die Frank'sche Dissertation de origine ac natura vulgaris ac pupillaris substitutionis Jena 1829 und die Abhandlungen von Fuchs im Archiv für civilistische Praxis Bd. 38. Nr. 13. und

Elvers im Archiv für practische Rechtswissenschaft. Bd. 4. Nr. 1 zu nennen, der seine Betrachtungen an ganz denselben Fall wie Herr Fuchs anknüpft, aber seltsamer Weise diesen seinen Vorgänger ganz unberücksichtigt läßt.[1] Endlich ist zu erwähnen eine ziemlich unbedeutende Inauguraldissertation von Münzinger Caussa Curiana ... und die testamentarische Substitution, Bern und Solothurn 1855. In Betreff des zweiten Punktes ferner glaubt der Verfasser, daß die Wahrheit allemal nur eine und es deshalb unnöthig, für einen Aufsatz wie der vorliegende aber nicht einmal wünschenswerth ist, das Falsche noch besonders abzuweisen, wo seine Widerlegung unmittelbar aus dem an seine Stelle gesetzten Richtigen hervorgeht. Letzteres bezieht sich ganz besonders auf die subst. tacita pupillaris, die subst. tacita vulgaris anlangend, wird nicht viel mehr zu thun sein, als der gegenwärtig herrschenden Lehre nochmals aus einigen neuen Gesichtspunkten das Wort zu reden.

Sogenannte ausdrückliche Substitution (subst. expressa) ist bekanntlich die Einsetzung eines zweiten Erben auf irgend eine gesetzlich anerkannte Eventualität hin, durch welche der erste Erbe in Ausfall kommt; ausdrückliche Vulgarsubstitution diejenige, welche zu Rom vollständig unter der Formel stattfand:

> T. mihi heres esto. Si heres mihi esse non potuerit, aut esse noluerit, C. mihi heres esto, (oder ähnlich, besonders „si heres mihi non erit,")

ausdrückliche Pupillarsubstitution diese:

> C. filius impubes (oder qui mihi filius post mortem meam intra X. menses proximos nascetur) heres mihi esto. Si antequam in suam tutelam venerit (oder ähnlich) decesserit, Seius (mihi) (ei) heres esto.

Sogenannte stillschweigende Substitution (subst. tacita — praesumpta — ficta — lege intellecta, Ausdrücke, die zuweilen

---

1) Der erwähnte Rechtsfall, in welchem es sich um eine subst. tacita pupillaris handelt, ging durch 3 Instanzen vor kurhessischen Gerichten und ward nur in 2ter zu Gunsten der Substitution entschieden. Hr. Elvers und Hr. Fuchs gehen in ihren Resultaten direct auseinander.



noch von einander geschieden werden, aber sämmtlich den Quellen fremd sind) ist sodann diejenige, welche aus einer ausdrücklichen Formel secundum voluntatem testatoris herausgelesen wird, also für die erste Fassung die Pupillar-, für die zweite die Vulgarsubstitution.

Die Frage ist nun die:

1) für die tacita subst. pupillaris, die in den Quellen direct und vielfach anerkannt ist, wann und wieweit die angewendete vulgäre Formel einen Schluß auf die umfassendere Willensmeinung des Testator zulasse,

2) für die tacita vulgaris, ob ein solcher Schluß überhaupt gerechtfertigt sei, und wenn dies bejaht wird, unter welchen genaueren Bestimmungen.

Die Annahme einer subst. tacita könnte sich doppelt rechtfertigen: Entweder, es existirt ein Gesetz, das sie ein für allemal oder stets bei der und der Fassung der Formel vorschreibt; — dann würde eine sog. praesumptio iuris et de iure für alle im Gesetz begriffenen Fälle Statt finden und weiter nicht; oder sie ist anerkannt, gesetz- oder gewohnheitsmäßig auf Grund einer interpretatio voluntatis, dann bietet jeder einzelne Fall eine quaestio facti und der Interpretation bleibt es überlassen, die Gränzen für Annahme und Nicht-Annahme der voluntas zu bestimmen. Letzteren Gang hat das Römische Recht genommen. Es statuiert eine einfache Präsumption für den erweiterten Willen des Testierers und erkennt die Zulässigkeit eines Beweises gegen dieselbe deutlich an in L. 4. §. 2. D. h. t. verba: si voluntas parentis non refragetur (nicht zu verwechseln mit refragari videatur, wie fast durchgängig geschieht) und noch klarer in C. 4. de imp. et al. (VI. 26.) „si modo non contrariam defuncti voluntatem exstitisse probetur." Controvers ist nun seltsamer Weise, wie es denn eigentlich mit dem hier verlangten Beweise steht; ob überhaupt „probetur" in der angezogenen Stelle die Bedeutung habe „bewiesen wird," oder nicht vielleicht für „probabile sit" gesetzt sei, kurz ob wirklich die quellenmäßig angenommene Präsumption wagen dürfe, den son-

stigen praesumptiones iuris an die Seite zu treten und einen ordentlichen römischen Gegenbeweis zu fordern, oder ob sie nicht nur ein ganz kleines Präsumptiönchen sei, dem man gar leicht den Garaus machen könne. Drei Meinungen sind hier zu erwähnen:

1) die ganz nichtssagende gewöhnliche, die den meisten Aelteren gefällt und sich bei Neueren in Ausdrücken folgender Art manifestiert:

„sondern es liegt eine quaestio voluntatis vor, welche erst aus der Würdigung aller Umstände und Verhältnisse gelöst werden kann" (v. Wening-Ingenheim p. 152.)

„wenn die Absicht des Testators nur auf eine simplex substitutio gerichtet ist" (Mühlenbruch Lehrbuch §. 674.)

„oder ganz besondere Gründe vorhanden sind, eine entgegengesetzte Absicht auch nur zu vermuthen" (Göschen §. 848.)

„wo aus der Ausdrucksweise des Testator die Absicht desselben hervorleuchtet, die Disposition auf die Vulgarsubstitution zu beschränken" (v. Vangerow Lehrbuch §. 453. 1.) u. s. f.

Aus alledem ist für die Stärke des zu führenden Beweises gar nichts zu entnehmen, und es scheint beinah, als ob man dem richterlichen Gutdünken Thür und Thor öffne.

2) Am nächsten, wie es scheint, an Göschen anlehnend, verlangt Münzinger p. 34. von den Intestaterben einen Beweis, wodurch bei dem Richter Zweifel (einmal spricht er von verständigen, gegründeten und von erheblichen Zweifeln, aber ohne dieselben für seine Ansicht festzuhalten) über den Willen des Testator erweckt würden. Ueber diese der Natur der Sache nach ganz bodenlose Meinung kann hinweggegangen werden.

3) Eine feste Grundlage hat die letzte hier zu erwähnende Ansicht, die sich bei Puchta Vorlesungen §. 478. „wenn nicht eine andere Absicht des Testators nachgewiesen werden kann", und Arndts Pandecten §. 497. „und ist sogar im Zweifel die Pupillarsubstitution zugleich als Vulgarsubstitution zu verstehen und umgekehrt" zu finden scheint, klar und bestimmt aber nur bei Fuchs p. 328. ausgesprochen ist, wiewohl der verehrte Hr. Autor nach dem

auf p. 314. Gesagten (verb.: „Als Beispiel der ersteren Art ....") doch noch nicht entschieden genug sein dürfte.

Es wird nunmehr darauf ankommen, die alleinige Richtigkeit der letzten auf wirklichen Gegenbeweis abzielenden Meinung quellenmäßig zu erweisen. Dabei ist zunächst zu bemerken, daß alle von der Beweisfrage handelnden Stellen sich lediglich auf subst. tacita pupillaris beziehen oder bezogen werden und deshalb im Folgenden auch nur von dieser gehandelt werden wird, sodann daß es die Aufgabe nachfolgender Untersuchung sein soll, die von der Präsumption nach vermeintlichen Quellenaussprüchen gemachten Ausnahmen theils als überhaupt nicht vorhanden zu characterisieren, theils in das gehörige Licht zu stellen, wodurch schließlich das Ergebniß erzweckt werden wird, daß wir es an allen einschlagenden Orten mit nichts weniger als mit interpretationes voluntatis zu thun haben und daß demgemäß die daraus für den Beweis entnommenen Folgerungen zusammenfallen. Gemeinhin werden nun als authentische Ausnahmen[2] von der Präsumtion drei hingestellt:

1) Der Fall, wo der Substitut mit einer Mutter als Intestaterbin concurriert.
2) Der Fall des Soldatentestamentes, der freilich von jeher sehr bestritten war. (Vgl. v. Wening-Ingenheim p. 140. Anmerkung 1. u. 2.)
3) Der Fall der sog. dispar conditio.

1) Die Hauptstelle für die Mutter ist C. 9. de inst. et subst. (VI. 25.)

Quum quidam praegnantem habens coniugem scripsit he-

2) Die Bezeichnung der genannten Fälle als Ausnahmen stimmt mit der gewöhnlichen Lehre überein. Wenn dagegen andre, wie neuerdings besonders v. Wening-Ingenheim, v. Vangerow, Sintenis in ihnen nur consequente Anwendungen der Regel, daß es sich nämlich um eine voluntatis interpretatio handele, die hier eben nicht zu statuieren sei, sehen wollen, so kommt dies im Grunde auf dasselbe hinaus, wirft aber streng genommen die ganze Präsumption als solche über den Haufen, was Göschen a. a. O. geradezu thut, indem er von einer „gesetzlich anerkannten voluntatis interpretatio" spricht, — freilich eine mißliche Bezeichnung.

redem ipsam quidem suam uxorem ex parte, ventrem vero ex alia parte, et adiecit, si non postumus natus fuerit, alium sibi heredem esse: postumus autem natus impubes decessit, dubitabatur, quid iuris sit, tam Ulpiano quam Papiniano — voluntatis esse quaestionem scribentibus: quum opinabatur Papinianus, eundem testatorem voluisse postumo nato et impubere defuncto matrem magis ad eius venire successionem, quam substitutum. Si enim suae substantiae partem uxori dereliquit, multo magis et luctuosam hereditatem ad matrem venire curavit. Nos itaque in hac specie Papiniani dubitationem resecantes, substitutionem quidem in huiusmodi casu, ubi postumus natus adhuc impubes viva matre decesserit, respuendam esse censemus. Tunc autem tantummodo substitutionem admittimus, quum postumus minime editus fuerit, vel post eius partum mater prior decesserit.

Die testamentarische Disposition lautete:

„Uxorem meam et quod ex ea natum erit X. mensibus proximis aequis partibus heredes instituo. Si mihi postumus natus non erit, Titius ex ea parte heres esto."

Es wird nunmehr ein postumus geboren, derselbe stirbt als impubes und es fragt sich, ob jetzt der Substitut eintrete oder statt seiner die Mutter[3] in die luctuosa hereditas (woraus Cuiacius sogar eine Bevorzugung der Mutter in solatium liberi amissi macht) succediere. Ulpian ist für, Papinian gegen den Substituten; Justinian läßt es darauf ankommen, ob die Mutter vor dem wirklich gebornen Postumus gestorben sei oder nicht und gibt im erstern Falle dem Substituten die Erbschaft geradeso, als ob der Postumus überhaupt nicht geboren wäre. Diese Stelle hat nun zu drei Meinungen Anlaß gegeben:

3) Ueber das Geschichtliche vgl. die richtigen Ausführungen bei Elvers p. 16. Erwähnt werden kann hier sogleich, daß das c. 1. de test. in VI⁰, das Elvers p. 21. herbeizieht, ohne jeden Bezug auf unsere Frage ist.



1) Die Mutter habe unter allen Umständen den Vorzug vor dem Substituten und schließe regelmäßig die Annahme der tacita subst. aus. So noch neuerlichst Elvers.
2) Der Fall sei ganz singulär und über die im Eingang gesteckten Gränzen durchaus nicht auszudehnen. So die Meisten und Fuchs.
3) Es komme wesentlich darauf an, ob die Mutter mit eingesetzt sei oder nicht. Diese Ansicht hat neuere Vertheidiger nicht gefunden.

Die im Text durch den Druck hervorgehobenen Worte dürften hinlänglich beweisen, daß nur die zweite Anschauung haltbar ist, und es sich in der Stelle lediglich um eine Singularität im ganz concreten Falle handelt; aber auch diese Singularität ist unsres Erachtens nicht als eine Ausnahme von der Präsumption für die tacita substitutio zu betrachten, sondern es handelt sich principaliter um eine ganz andere Frage, ob nämlich eine Substitution „si mihi postumus natus non erit" eine vollkommene Vulgarsubstitution sei, technisch, ob der casus expressus der Vulgarsubstitution auf den casus non expressus auszudehnen sei. Wäre der Postumus geboren und vor dem Vater gestorben, oder hätte er mündig geworden, von der väterlichen Erbschaft abstiniert, so würde unzweifelhaft dieselbe Controverse zwischen Ulpian und Papinian verhandelt sein. Ganz consequent aber ist nach Erledigung der principalen Frage die von Justinian vorgeschriebene secundäre Anwendung des Satzes, wonach die vollständig anerkannte Vulgarsubstitution sofort auch tacite auf die pupillaris herübergezogen wird. Ueber die Vorfrage übrigens sind zu vergleichen die sehr richtigen Bemerkungen Mühlenbruchs a. a. O. p. 301. ff.

Außer dieser Stelle pflegt man nun ferner noch die C. 6. de test. mil. (VI. 21) und die C. 8. h. t. für die Mutter zu citieren, die andrerseits ebenso häufig für das Soldatentestament benutzt werden und deshalb unter Nr. 2. abgemacht werden sollen:

C. 6. de test. mil.

In testamento quidem eius, qui non miles fuit, si duobus

heredibus institutis, altero, cui potuit usque ad tempus pubertatis pater facere testamentum, altero, cui posteaquam heres exstitit substituere non potuit, invicem substitutio eisdem verbis facta est, in eum solum casum eam locum habere sententiis prudentium virorum et constitutionibus divorum parentum meorum placet, quo utrique pari ratione potuit substitui. Sed quum ex testamento militis controversiam esse proponas, defuncta parvula eius filia, posteaquam heres exstitit patri, cum qua simul aequis partibus heres institutus eras, substitutione invicem facta, et mater quidem intestatae filiae sibi successionem defendat, tu autem ex substitutione ad te pertinere contendas, iuris quidem ratio manifesta est, licere militibus proprio privilegio etiam heredibus extraneis posteaquam heredes exstiterint, mortuis substituere; sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit.

Es ist bekannt, daß es den Soldaten freisteht, auch dem extraneus heres für den Fall, si heres exstiterit et decesserit, und ebenso dem suus über die Jahre der Pubertät hinaus zu substituieren. Ganz unrichtig würde es aber sein, diese privilegierte sog. substitutio militaris mit der eigentlichen Pupillarsubstitution zusammenzuwerfen, da sie richtiger Ansicht nach (Mühlenbruch, Fortsetzung Bd. 42. §. 1477 Nr. 6. u. 7.) nur als fideicommissarische aufzufassen ist, wie sie denn auch lediglich in das vom Testator hinterlassene Vermögen Statt findet. Nun hatte ein Soldat seine unmündige Tochter und seinen Bruder Valentinus für gleiche Theile zu Erben eingesetzt und eine gegenseitige Substitution unter der Formel eosque invicem substituo beigefügt. Die Tochter starb vor dem zwölften Jahre, und hätte es sich nun um das Testament eines paganus gehandelt, so wäre ganz einfach die sogleich unter Nr. 3. genauer zu besprechende Regel von der dispar conditio, welche der Kaiser auch im Anfang des Rescripts erwähnt, in Anwendung gekommen und die Mutter als Intestaterbin hätte den Bruder des Testator ausgeschlossen. Valentinus aber glaubte eben

diese Regel für das Soldatentestament umwerfen zu dürfen[4] und stellte deshalb seine Anfrage so: „da doch auch mir in duplicem casum substituiert werden konnte, nämlich sowohl für den einfachen vulgären als für den Fall meines Todes nach Antritt der Erbschaft, cessiert da nicht die Regel der dispar conditio, indem wir in der That als gleichbelastet erscheinen, sie wegen der Möglichkeit der pupillaris, ich wegen der militaris substitutio." Der Kaiser antwortet nun auf diese Spitzfindigkeit ganz kurz: „iuris quidem ratio manifesta est" ..., d. h. Du hast freilich für dich angeführt, was anzuführen war, aber Pupillarsubstitution und Militarsubstitution sind himmelweit verschieden; deshalb cessiert die dispar conditio nicht und tibi probandum est, an ita frater Tuus senserit, du mußt beweisen, daß dich dein Bruder für alle Fälle hat zum Erben haben wollen." Wurde aber dieser Beweis geführt, so trat einfach die beiläufig in L. 37. D. h. t. für einen ganz ähnlichen Fall ausgesprochene Regel ein, daß nämlich im Soldatentestament die nuda voluntas quoquo modo probata genügt. Die ganze Stelle paßt demnach überhaupt nur für die Lehre von der dispar conditio und hat, wenn man ein argumentum a contrario für zulässig erachten will, höchstens Beweiskraft gegen die gemeine Meinung.

Ungleich schwieriger ist die meines Erachtens bisher völlig mißverstandene C. 8. h. t., die Giphanius als omnium Codicis legum celeberrimam et certe perdifficilem bezeichnet und die als Lex Precibus eine Rolle unter den quasi damnatae[5] spielt. Sie lautet:

> Precibus tuis manifestius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem testamento facto heredem communem filium vestrum instituisse proponis, et secundum heredem scripsisse, utrumne in primum casum an in

4) Mit argumentum a contrario zugleich der beste Beweis, daß sonst die tacita subst. auch beim Soldaten angenommen wird.

5) Ueber den hier gewählten Ausdruck werde ich in einem spätern Heft dieses Jahrbuchs Rechenschaft zu geben, Gelegenheit nehmen.



secundum filio suo, quem habuit in potestate mortis tempore, si intra decimum quartum suae aetatis annum aut postea decesserit, substituerit. Nam non est incerti iuris, quod siquidem in patris militis positus potestate, primo tantum casu habuit substitutum, et patri heres exstitit, eo defuncto ad te omnimodo eius pertineat successio. Si vero substitutio in secundum casum vel expressa vel compendio non usque ad certam aetatem facta reperiatur; siquidem intra pubertatem decesserit, eos habeat heredes, quos pater ei constituit et adierint hereditatem; si vero post pubertatem, tunc eius te successionem obtinente veluti ex caussa fideicommissi bona, quae quum moreretur, patris eius fuerint, a te peti possunt.

Eine Mutter hatte an die Kaiser Diocletian und Maximian eine Anfrage gestellt, in welcher sie offenbar das punctum saliens höchst dunkel gelassen hatte. Diese Unklarheit ergänzen nun die Kaiser, indem sie die Eventualitäten nach den verschiedensten Seiten hin erwägen. Daraus ergibt sich aber mit ziemlicher Gewißheit der Inhalt der Bittschrift. Folgendes war der Fall: Im Testament eines Soldaten war dem unmündigen Sohne desselben militariter substituiert beispielsweise bis zur Großjährigkeit; der Sohn ward Erbe und starb 18 Jahr alt. Die Mutter wendet sich, als nunmehr der Substitut die Erbschaft in Beschlag nimmt, an die Principes und trägt vor: „Ihrem zur Zeit des Todes des Vaters in der Gewalt befindlich gewesenen Sohne sei für den Fall seines nachmaligen Ablebens ein Substitut gegeben worden, der nunmehr, wo der Sohn 18 Jahr alt verstorben sei, die Erbschaft beanspruche. Wie sie sich zu verhalten habe?[6] Ob besonders — und das ist der Kern der Frage — der Substitut als Fideicommissar gelte, oder

6) Unwahrscheinlicher, aber doch möglich ist der Fall auch so, daß pupillariter substituirt war, der Sohn post pubertatem starb, und nun der Substitut aus ähnlichem Raisonnement, wie Valentinus in C. 6 cit. Ansprüche erhob.

nicht." Hierauf ergeht nun der Bescheid: Es sei zunächst nach der Eingabe fraglich, wie substituiert sei, ob nämlich:

si intra pubertatem decesserit, oder allgemein: si decesserit, ersteres — und im Uebersehen davon liegt der große Irrthum der gemeinen Interpretation, bezeichnen die Kaiser als primus, letzteres als secundus casus, wie denn die sonst völlig sinnlose nachfolgende Erklärung „si intra decimum quartum suae aetatis annum" (d. i. in primum casum) „aut postea" (d. i. in secundum) „decesserit" gar nicht anders auslegen läßt. Leider aber hat man sich bereits seit der falschen Deutung der Glosse ad h. l. in die unglückliche Ueberzeugung hineingeredet, als sei es jemals einem römischen Juristen eingefallen, die Vulgarsubstitution als subst. in primum, die Pupillarsubst. als subst. in secundum casum technisch zu bezeichnen. Anhaltepunkte für diese kaum historisch als nicht ganz verwerflich haltbare Terminologie waren stets hauptsächlich unsre Constitution, ferner die L. 4 pr. D. h. t. und L. 45. D. eod. Sieht man nun die L. 4. pr. genauer an, wo übrigens nur von einem uterque casus, der freilich einen primus und secundus in sich schließt, die Rede ist, so liegt auf der Hand, daß der undeutliche Ausdruck uterque casus sofort interpretirt wird durch Hinzufügung der Beschreibung: „sive filius heres non exstiterit sive exstiterit et impubes decesserit," wodurch nun natürlich das sich Beziehen auf „Fälle" ermöglicht wird. Ganz ebenso steht es in L. 45, wo wie in L. 4: ein „uterque casus," so ein „invicem substituo," welches natürlich auf beide Arten Substitution an und für sich bezogen werden kann, vorausgesetzt, und dann der primus casus, welcher darin gelegen ist, sofort durch den Beisatz: non existentium heredum, der zweite durch die Worte: si quis eorum postea decesserit intra pubertatem ganz genau characterisiert wird. Außerdem aber sollte schon das in dieser Stelle statt secundus gebrauchte sequens die Unrichtigkeit der Annahme eines terminus dargelegt haben. Daß endlich in der C. 8. an eine Unterscheidung der subst. vulgaris und pupillaris als primus und secundus casus nicht gedacht ist, müßte, wenn man es

selbst aus der von vornherein gegebnen Erklärung nicht herauslesen wollte, doch wenigstens der Schluß der Stelle bewiesen haben, wo der secundus casus ganz deutlich erscheint, als non in certam aetatem facta substitutio, so daß er doch mindestens außer der pupillaris auch die militaris subst. mit umfassen würde.

Um nun mit der kaiserlichen Antwort in C. 8. fortzufahren, so beginnen in derselben eben der unzulänglichen Anfrage halber, die Kaiser ab ovo mit dem primus casus der Pupillarsubstitution und geben für diesen Fall omnimodo der Mutter die Succession in das Vermögen ihres Sohns, der, wie gesagt, post pubertatem gestorben war, verwerfen also jede Ausdehnung dieser pupillaren auf militare Substitution. (Vgl. Anm. 6.). Sie gehen sodann auf den secundus casus der Militarsubstitution und heben zunächst hervor (verba: non usque ad certam aetatem), daß für diesen Fall wieder zweierlei denkbar sei, entweder, der Vater habe einen Termin genannt oder nicht. Eine genauere Besprechung des erstern Falles ist natürlich nicht nöthig, da er sich vom zweiten nicht in der Rechtsanwendung, sondern bloß durch gänzlichen Wegfall jeder Substitution mit dem erreichten Termin unterscheidet, was übrigens andeutungsweise in dem obigen omnimodo liegt, zu dem die Worte von si vero ab in Gegensatz treten. Was nun den zweiten Fall betrifft, so ist dabei nur eine durchaus nicht ungewöhnliche Erweiterung der Antwort hervorzuheben, die man möglicherweise anstößig finden könnte, die aber genugsam durch die Absicht der Kaiser, ihren Spruch zu generalisieren und den Gegensatz zu dem hauptsächlichen Entscheid hervorzuheben motiviert wird. Statt nämlich einfach belehrt zu werden, daß im Fall der Militarsubstitution der Effect in der fideicommissarischen Giltigkeit derselben zu suchen sei, erfahren wir außerdem — und zwar als Zugabe zu dem, worum es sich im concreten Fall handelt — daß zwar nicht die Pupillarsubstitution die Militar-, wohl aber die Militar- die Pupillarsubstitution in sich schließt, daß also die Bestimmung:

filius impubes heres esto; si decedat C. heres esto,

bis zum vierzehnten Jahre als Pupillar-, von da ab als Militar-

substitution zu behandeln ist, also zuerst direct, dann fideicommissarisch gilt.

Ist nun auf diese Weise die neue Auslegung der C. 8. ohne jede Schwierigkeit ermöglicht, so kann es nichts schaden, noch einen kurzen Blick auf jede andre Erklärung zu werfen. Man drehe nämlich die Sache, wie man wolle, so wird allemal entweder von der Fragstellerin eine ganz sichere Sache gefragt sein, oder die Kaiser haben eine ganz unmotivierte Antwort gegeben, oder endlich die Anfrage war so sehr eine Domitiana, daß sie sich überhaupt nicht berücksichtigen ließ, wie z. B.: Mein Mann, der Soldat war, hat seinem Kinde substituirt, was geschieht nun? Es ist hier nicht der Ort, diese Behauptungen genauer zu rechtfertigen, doch geben wir jedem Interpreten anheim, ihre Richtigkeit an seiner Erklärung zu probieren.

Nachdem sich nunmehr die Unhaltbarkeit einer Ausnahme von der Präsumption beim Soldatentestament und implicite die Unbrauchbarkeit der zuletzt angezogenen Stellen für die Ausnahme bei der Mutter dargethan hat, bleibt endlich

3) der ungleich wichtigste Punkt zu besprechen übrig, nämlich die Lehre von der dispar conditio und was sich daran knüpft.

Personae disparis oder wie sie in C. 2. h. t. allgemeiner genannt werden, non eiusdem conditionis, sind in der hier zu erörternden Bedeutung solche, von denen der einen sowohl pupillariter als vulgariter, der andern nur vulgariter substituiert werden kann, also stets ein filiusfamilias impubes und dazu entweder ein fil. fam. pubes, wie z. B. in C. 4. h. t., oder ein naturalis filius sive pubes sive impubes, wie in L. 45. pr. D. h. t. [7] oder endlich jeder extraneus überhaupt, wie in C. 6. de test. mil.

Der gewöhnliche, schon von Marc Aurel nach C. 2. h. t. vorgesehene, von Severus und Antoninus in C. 2. cit. (a. 205) mit der zu vergleichen L. 4. §. 2. D. h. t. genauer terminierte Fall ist

7) Daß in dieser Stelle die Schlußworte „aliter, si eiusdem aetatis etc." unächt sind, ist unzweifelhaft. Vgl. v. Wening-Ingenheim. p. 124.

nun der, daß zwei personae disparis conditionis invicem substituiert sind, und daß nunmehr überall nur die Bulgarsubstitution angenommen werden soll. Eine einfache Ausdehnung der Regel war es, daß später Alexander (a. 236) in C. 4. h. t. auch da dasselbe anordnete, wo ein dritter zwei personis disparibus sermonis compendio substituiert war (si mihi filius meus impubes et Aelia uxor heredes non erunt, Titium substituo).

Die Annahme einer subst. tacita pupillaris beruht, wie allgemein angenommen wird und oben nicht geläugnet werden konnte, auf einer interpretatio voluntatis, die nach der hergebrachten und gewiß richtigen Ansicht ihren äußeren Grund in der Gewohnheit hatte, daß in der Regel eine duplex substitutio vom Testator angeordnet wird (si mihi heres non erit, sive erit et intra pubertatem moriatur), und demgemäß das Auslassen der einen Hälfte als bloße Vergeßlichkeit erscheinen konnte, deren innere Berechtigung aber in dem einfachen Raisonnement zu suchen war, daß, wer jemand nur durch eine bevorzugte Mittelsperson von seiner Erbschaft ausschlösse, doch gewiß falls diese quoquo modo ausfiele, den jetzt erst in zweiter Reihe Genannten zuerst bedacht haben würde. Letztere Betrachtung als die juristische wird natürlich den Ausschlag geben müssen, und nun möchte wohl sehr schwer Rechenschaft abzulegen sein, warum dieselbe bei einer Substitution von personae disparis conditionis ausgeschlossen sein soll. Mögen immerhin die Kaiser Severus und Antonin in C. 2. cit. von einem „et ratio suadet" sprechen, so ist damit noch nicht erwiesen, daß eine solche vorhanden ist [8], und es bietet sich nicht der geringste Anhaltepunkt,

8) Es ist ganz seltsam, wie diese auf der Hand liegende Schwäche der kaiserlichen Bestimmung ignoriert oder wohl gar gebilligt wird. Der Einzige, der sich mit Entschiedenheit gegen dieselbe erklärt, ist Frank in der erwähnten Dissertation p. 15. Derselbe sucht die ratio darin, daß im concreten Fall eine Mutter Concurrentin gewesen sei. Dies wäre nicht unmöglich; da sich aber die Kaiser auf eine frühere, nicht erhaltene Bestimmung M. Aurels berufen, deren Substrat also vielleicht ein ganz anderes war, so muß die Richtigkeit sehr dahingestellt bleiben. Das ratio suadet ist wahrscheinlich rein subjectiv zu nehmen, wie im Text weiter ausgeführt ist.

um in einem solchen Fall von der gewöhnlichen Entscheidung abzuweichen und die ausdehnende Interpretation irrationeller als gemeinhin zu finden. Jede Substitution bei dispar conditio ist der Natur der Sache nach eine compendiose, im gewöhnlichen Fall auch eine reciproca. Wenn ich aber testiere: Caius et Seius filii mei heredes sunto eosque invicem substituo, so heißt das lediglich, Caium Seio et Seium Caio substituo, und wird nun überhaupt eine Doppeldeutung des Wortes substituo für den vulgaren und pupillaren Fall angenommen, so ist, wenn Caius mündig, Seius unmündig sein sollte, ebensowenig abzusehen, warum hier die ratio iuris in der Disposition Caium Seio substituo, der andern Substitution halber die Pupillarsubstitution ausschließen solle, als, wenn noch ein extraneus heres im Testament ernannt und diesem Sempronius substituiert wäre, dies Verhältniß jemals dem Caius präjudicieren würde. Man stelle den Fall so, daß Caius und Seius Brüder und gegenseitig substituiert sind, außerdem aber der Vater dieser beiden noch seinen dritten Sohn Titius instituiert hat. Caius ist mündig, Seius unmündig und dieser stirbt als impubes. Spricht nun nicht alles dafür, daß der Testator ihm das Erbe habe zuwenden wollen, nicht auch dem Titius, der nun als Intestaterbe mit eintritt? Ganz ähnlich verhält es sich aber auch mit dem zweiten Fall der dispar conditio, wo man ja doch im Grunde auch zwei selbständige Substitutionen neben einander hat; nirgend ist die geringste Stütze für eine gegentheilige Willensmeinung des Testator, durch nichts wird die Annahme unterstützt, daß der gemeine Mann bei einer Substitution durch die Worte invicem substituo oder iisque Titium substituo die feine Berechnung gemacht habe, daß hier eine arithmetische Ungleichheit vorliege. Statuiert man überhaupt, — und gewiß sprach vieles für Scaevola, wenn er sich in dem Proceß des Curius dagegen sträubte — eine tacita substitutio, so kann es nur auf Willkürlichkeit beruhen, wenn sie für den besprochenen Fall aufgegeben wird. Logische Interpretation oder gar rechtliche Nothwendigkeit sprechen im Geringsten nicht dafür, und Modestin hat in L. 4. §. 2. D. h. t. das Sachverhältniß voll-

kommen richtig characterisiert, wenn er sagt: „incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris," incongruens aber ist nichts anders als inconveniens d. h. unpassend, wie z. B. L. 33. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. (XXIV. 1.): Immo incongruens est, (sc. uxorem marito annuum praestare) et contra sexus naturam, und wenn demnach den Kaisern oder ihren speciellen Rathgebern[9] bei dieser Frage etwas unpassend erschien, so war dies eine subjective Ansicht (vgl. jedoch Anm. 9.), die den Vorzug hatte, geltend gemacht werden zu können. Von diesem gewiß allein richtigen Standpunkt aus betrachtet, ergibt sich nun aber für die Lehre von unsrer Präsumption ein ganz anderes Resultat als die bisherigen, man möge nun mit der gewöhnlichen Ansicht die besprochenen Fälle für Ausnahmen, oder mit der neueren für consequente Anwendungen der Regel halten. Wir kommen nämlich zu dem Ergebnisse, daß die ganze Fabel von der zweifelhaften Willensmeinung und der daran geknüpften Wahrscheinlichkeitsrechnung zerfällt, und es nunmehr, um in den gewöhnlichen terminis zu reden, heißt:

Es existiert eine praesumptio iuris dafür, daß ein Testator, er habe nun compendios durch den kurzen Ausdruck substituo, oder expreß mit der Pupillar- oder Vulgarformel substituiert, stets eine duplex substitutio beabsichtigt habe. Diese Präsumption ist stark genug, um die Intestaterben zum Gegenbeweis zu adstringieren, der sich vollständig an die Regeln des gemeinen Beweises zu binden hat. Bloße Wahrscheinlichkeit ist überall nicht genügend weder ex persona des concurrierenden Intestaterben, noch aus significanten Aeußerlichkeiten heraus, wie z. B. wenn der Testator das Wort pupillariter in der Formel, „ich substituire pupillari-

9) Für die Zeit des Sever und Antonin vielleicht dem Paullus, wie nach L. 45. D. h. t. nicht unwahrscheinlich ist. Sehr möglich ist übrigens, daß diese Beschränkung, wenn sie wirklich von den Juristen ausging, auf deren Meinungen sich allerdings auch Alexander in C. 6. de test. mil. (a. 226.) beruft, ihren guten Grund in der Abneigung gegen tacita subst. überhaupt hatte. Es wird dies weiter unten im Text genauer auszuführen sein.



ter," unterstriche[10], was ja eben so gut aus einer Angewohnheit oder Zerstreuung geschehen sein könnte, während andrerseits kein Zweifel obwalten wird in Fällen, wie z. B. dem quellenmäßigen der L. 39. §. 1. D. h. t., wo jemand disponiert: Filio impuberi, si heres mihi esse noluerit, aut non potuerit, Seium, si heres fuerit et intra pubertatem moriatur, Caium substituo.

Geradezu als eine Präsumption gegen die Präsumption, und zwar als eine praesumptio iuris et de iure (natürlich mit Ausnahme des Soldatentestamentes) ist es dann endlich anzusehen, wenn bei der dispar conditio die duplex substitutio schlechthin verworfen wird; diese Bestimmung aber muß natürlich als eine nicht bloß singuläre, sondern sogar unmotivierte durchaus ohne analoge Anwendung bleiben.

Es bleibt gegenwärtig noch übrig, einige Bemerkungen zu der Controverse über tacita substitutio vulgaris zu machen, wiewohl augenblicklich allerdings die v. Wening-Ingenheim'sche Ansicht kaum noch einen Anhänger zählen wird. Dagegen wird auch die jetzt herrschende Lehre in bestimmter Beziehung eine Correctur erfahren und bei dieser Gelegenheit zugleich noch einmal auf die tacita pupillaris zurückzukommen sein.

Als historisch ist folgendes vorauszuschicken:

Ob die expressa substitutio pupillaris eine Ausdehnung auf die vulgaris tacita zulasse, war eine Controverse, die bereits in die ältesten Zeiten römischer Jurisprudenz nämlich mindestens auf den Pontifex maximus P. Mucius Scaevola, den Mitgründer des ius civile nach Pomponius bekanntem Ausspruch in L. 2. §. 39. D. de orig. iur. (I. 2.) und den großen Lehrer des Cicero Q. Mucius Scaevola, augur hinaufreichte[11], und wenn man dem Crassus bei Cicero Brut. LIII. 199. Glauben schenken will, schon damals in freierem Sinne entschieden wurde. Diese

---

10) Ein von v. Vangerow angeführtes, seltsamer Weise von Fuchs adoptiertes Beispiel.

11) Cic. Brut. LII. 197. de orat. I. 57. 244. pro Caec. XXIV. 69.

nicht wohl anzuzweifelnde Urgeschichte der Frage hat man nun gewiß nicht genug beachtet, wenn man dem nunmehr zu erwähnenden iudicium Curianum[12] seine Wichtigkeit verkümmern will. Es verhielt sich aber mit diesem bekannten Rechtsstreit, der richtiger Ansicht nach im Jahre 661 der Stadt[13] zum Austrag kam, in Kürze folgendermaßen: Ein gewisser Coponius hinterließ eine Frau, die er schwanger glaubte, und testierte in Erwartung eines postumus:

„Post mortem meam si mihi postumus nascitur in X. mensibus proximis heres mihi esto. Si moriatur, antequam in suam tutelam venerit, M'.Curius mihi heres esto."

---

12) Die sämmtlichen darauf bezüglichen Stellen in übersichtlicher Ordnung sind: Quinct. inst. rhet. VII. 6. 9. 10. (cf. Cic. de inv. II. 42. 122.) Cic. Top. X. 44. (cf. Boethius ad h. l. ed. Martiani Basil. 1570. p. 813.) pro Caec. XXIV. 67. de orat. II. 32. 140. 141. Quinct. l. c. §. 12. Cic. de orat. I. 39. 180. 57. 242. 244. Brut. XXXIX. 144. 145. pro Caec. XVIII. 53. Brut. LII. LIII. 194—98. pro Caec. XXIV. 69. de orat. II. 54. 22. de orat. I. 57. 243. de orat. II. 6. 25. Die hauptsächlichste Litteratur, großentheils auch für die zuerst erörterte Frage wichtig: Arnaudius, Vitae Scaevolarum. §. 34. Bach, Historia iuris Romani Lib. II. S. 4. §. 15. Brenkmann ad Heurematica Modestini Cap. VII. 5. Brissonius de formulis Lib. VII. c. 13. Cuiacius ad D. Lib. XXVIII. 6. L. 4. Ed. Fabr. Vol. VII. Faber, Errores Pragmaticorum Dec. XXXIII. Err. 1—4. Fabricius, Historia Ciceronis. Budingae 1727. p. 20. Frank, Diss. cit. p. 8. Scipio Gentilis, Opp. Neap. 1768. Vol. VII. p. 342. Goveanus, Opp. Rotterodami 1766. p. 479. Leyser, Meditt. ad Pand. Vol. VI. Med. 362. Madihn (Castring), Diss. de vera indole substitutionis pupillaris. §. 11. Ramos del Manzano ad tit. D. de vulg. et pup. Cap. I. §. 11 seq. in Otto's thesaurus. V. p. 326. Mascovius, de sectis Sabin. et Procul. Cap. IX. 18. Mühlenbruch, Fortsetzung. Bd. 40. p. 267. Münzinger in der citirten Schrift: Papillonius de pupillari substitutione (in Otto's thes. IV.) cap. 2. Püttmannus Probabilia. Lib. II. c. 14. Diedericus Schadee, Diss. ad L. 4. D. de V. et P. in Oelrich's thes. nov. Vol. II. n. 8. Schweitzer, Pro subst. tacita vulg. Jena 1814. p. 4. v. Vangerow, Pand. Bd. II. §. 451. Vinnius, Sel. iur. quaest. L. II. c. 24. zu Ende. v. Wening-Ingenheim a. a. O. §. 9. u. a. m.

13) Meyer, Oratt. Romm. fragm. p. 153. erklärt sich für das Jahr 662. Wäre dies richtig, so hätte Cicero zweifellos Brut. XXXIX. 145., wo er die Vorzüge beider Redner angibt, der in das Jahr 662 fallenden Censur des Crassus Erwähnung gethan. Das Richtige bei Pighius Ann. III. p. 106.

Der gehoffte Sohn ward nicht geboren; M'. Curius nahm dennoch Besitz von der Erbschaft; die Intestaterben stellten gegen ihn die hereditatis petitio an. Als ihr Anwalt fungierte Q. Mucius Scaevola, Sohn des Publius und Träger der strengern Ansicht seines Vaters. Die Vertheidigung führte P. Licinius Crassus, der große Nebenbuhler des M. Antonius. Das Centumviralgericht entschied zu Gunsten des Beklagten[14], und für die Frage nach der tacita subst. vulgaris gab es somit ein Präjudiz, wie wenigstens der größte Theil der einschlägigen Juristen ohne Weiteres zugibt. Andrer Meinung ist dagegen nach Connanus Vorgang „v. Wening-Ingenheim p. 146, daß nämlich Streit und Urtheil nur darauf hinausgelaufen, ob die einer Pupillarsubstitution[15] hier beigefügte Bedingung als erfüllt oder als weggefallen anzusehen sei. Wie die beiden Vertreter dieser Interpretation die Sache verstehen, läuft dieselbe auf eine leere Spitzfindigkeit hinaus; denn es ist von Grund aus kein Unterschied, ob man sagt, die Bedingung „si ante moriatur etc.“ erfüllt sich auch da, wo der Postumus gar nicht zur Existenz kommt, oder ob man statuiert: die Bedingung einer Pupillarsubstitution erfüllt sich auch da, wo eigentlich nur die einer Vulgarsubstitution erfüllt ist, oder geradezu, die Vulgarsubstitution ist in der Pupillarsubstitution enthalten, und dies ist um so richtiger, als, wie sich unten ergeben wird, der Fall des iudicium Curianum für die damalige Zeit eigentlich wohl der einzige war, in dem die Frage practisch werden konnte. Dagegen liegt in andrer

---

14) v. Wening-Ingenheim p. 145, glaubt eine Concession zu machen, wenn er dies zugibt. Wo Cicero die Rednerkunst verherrlichen will, würde er kein Beispiel gewählt haben, das dieselbe in ein schlechtes Licht stellen könnte, abgesehen davon, daß seine ganze Darstellungsweise und sogar directe Aussprüche wie das dixisse ut contra nemo videretur in Brut. LIII. 198, und die Stelle des Quinctilian den Sieg des Crassus außer Zweifel setzen.

15) v. Wening-Ingenheim behauptet zwar gegen die klaren Relationen bei Quinctilian. l. l. und Cicero de Inv. II. 42. 122, wo jedenfalls auch unser Fall gemeint ist, daß wir ja nicht einmal den genauen Wortlaut der Disposition des Coponius wüßten, dennoch aber ist wohl a. a. O. vulgaris nur irrthümlich für pupillaris in den Text gekommen.

Beziehung etwas ganz Richtiges und höchst Wesentliches in der v. Wening'schen Ansicht, was weiter unten sehr zu benutzen sein wird.

Etwas weitläufiger wird ein zweiter Punkt zu erörtern sein, was nämlich, die Beziehung des indicium Curianum zur Sache anerkannt, dasselbe für eine Bedeutung in der Geschichte der ganzen Lehre gehabt habe; ob durch seine Auctorität die Controverse ein für allemal erledigt, oder Praxis und Theorie noch immer schwankend geblieben sei, bis endlich das in L. 4. pr. D. h. t. erwähnte Rescript der Divi fratres die Sache endgiltig entschieden habe. Letztere Meinung ist die fast durchgängig vertheidigte und allerdings ihrer großen Bequemlichkeit, wenn man will sogar Wahrscheinlichkeit halber sehr acceptabel. Dennoch muß sie bezweifelt werden. Das indicium Curianum fällt in die Tage der eben erblühenden Jurisprudenz, in eine Zeit, wo der Jurist noch mit Staatsmann und Redner identisch war, wo seine Einwirkung auf die Ueberzeugung der Masse nach der ganzen Handhabung seiner Wissenschaft sich ungleich unmittelbarer herausstellte als nach gegründeter Alleinherrschaft. Hören wir nun, daß grade dieser Rechtsstreit unter ungewöhnlichem Zudrang verhandelt und verhandelt ward von zwei Männern, deren einer als Redner und Jurist, der andre wenigstens als Redner erste Stellen einnahm, hören wir ferner, daß schon Cicero de orat. II. 32. 141 die klaren Worte ausspricht: in genere erat universo rei negotiique, non in tempore ac nominibus omnis quaestio und nehmen wir endlich hinzu, daß es sich nicht um eine zufällige testamentarische Bestimmung, sondern um eine in thesi bereits vielbesprochene Rechtsanschauung handelte, ja daß unzweifelhaft grade das Recht der Substitutionen in damaliger Zeit vielfach erwogen und festgestellt ward (Cic. de invent. II. 21. 62.), so dürfte doch wohl die Ansicht Halt gewinnen, daß trotz aller äußeren Heiterkeit des Processes das endliche Resultat desselben über die Gränzen eines bloßen Präjudizes hinausgegangen sei, so daß eine entgegengesetzte Theorie, sollte sie ja irgendwo vertreten sein, schwerlich Anklang gefunden haben würde.

Es muß zugestanden werden, daß ein positiver Beweis für

diese Behauptung nicht geführt werden kann. Außer den angeführten Worten Cicero's, in denen die allgemeinere Bedeutung des Processes deutlich anerkannt wird, dürfte jedoch nicht zu übersehen sein, daß auch Quinctilian, der freilich kein Jurist, aber doch sicher genügend unterrichtet war, sich so über die Sache äußert, als ob eine gegentheilige Meinung zu seiner Zeit absolut undenkbar gewesen wäre." Die Worte: Quis dubitaret, quin ea voluntas fuisset testantis, ut is non nato filio heres esset qui mortuo? weisen entschieden auf eine Erledigung der Controverse hin; denn wenn man über den Willen des Testator damals nicht mehr im Zweifel war, so konnte natürlich auch die Entscheidung nur wie im Proceß des Curius ausfallen. Hatte doch auch Scaevola nie behauptet, verba voluntate esse potiora, sondern nur voluntatem ex ipsa verborum conceptione cognosci.

Sind nun diese Spuren an sich allerdings nicht von schlagender Bedeutung, so fällt doch ihrethalben um so schwerer in's Gewicht, daß sich nun die ganze Zeit der heranwachsenden Rechtswissenschaft hindurch bis zu der erwähnten Constitution auch nicht die leiseste Andeutung eines Zweifels über das Sachverhältniß vorfindet, während andrerseits das bloße Vorhandensein einer einschlagenden bestätigenden Verordnung unmöglich ohne Weiteres gegen dies Factum aufkommen kann.

Freilich hat man sich bemüht, Stellen der Digesten aufzufinden, in denen eine Verwerfung der tacita vulgaris enthalten sein soll, und diese Stellen, wären sie wirklich nach Angabe der Gegner zu erklären, würden dann allerdings, soweit sie vor das Rescript des Marcus und Verus fallen, zugleich ein Argument für den bekämpften historischen Entwickelungsgang abgeben können. Dies trifft hauptsächlich die L. 28. de reb. auct. iud. (XXXXII. 5.), ein Fragment, das von den Vertheidigern der richtigen Ansicht durchaus nicht gehörig respectiert worden ist. Javolen erzählt den Fall, daß ein Testator seinem Sohn pupillariter substituiert hat, daß dieser von der väterlichen Erbschaft abstiniert, später jemand anders beerbt und nun in der Unmündigkeit verstirbt. Er knüpft daran die Frage,

ob der Substitut, wenn er nunmehr antrete, den Gläubigern des Vaters expost verhaftet sei oder nicht.[16] Dabei kommt der Passus vor:
„is filius paterna hereditate se abstinuit, ideoque bona patris venierunt.“

Hierin findet man eine Nichtanerkennung der subst. tacita vulgaris, da ja sofort nach Abstention des Pupillen die väterliche Erbschaft hätte dem Substituten deferiert werden müssen. Dies sei aber augenscheinlich nicht geschehen, sondern man habe erst nach dem Tode des Pupillen an den Substituten gedacht. Vorher seien die Güter des Vaters verkauft, und der Grund, warum dies geschehen, sei durch das ideoque klar dahin festgestellt, weil eben der Pupill abstiniert, nicht weil auch der Substitut ausgeschlagen habe. Diese Argumentation ist vollständig richtig, so weit sie sich auf den Fall beschränkt und keine Ausdehnung auf die tacita vulgaris überhaupt beansprucht, jedenfalls aber sind die dagegen vorgebrachten Argumente außerordentlich schwach. Die Meisten führen an, es sei ja möglicherweise an den Substituten deferiert, und dieser habe ausgeschlagen, was Javolen voraussetze. Dies ist gradezu unrichtig, denn wenn der Substitut ausschlug, konnte er auch die Pupillarerbschaft nicht mehr erwerben, wie jeder Unbefangne auch für das ältere Recht nach Analogie der L. 10. §. 3. h. t. (vergl. Anmerk. 19.) zugeben muß. Daß ferner ebensogut wie über den Substituten, — falls solcher gleichgiltiger Acte überhaupt Erwähnung geschehen mußte, — auch ein Wort über das Nichtantreten der Intestaterben zu sagen gewesen wäre, erledigt sich aus der gewiß richtigen Ansicht, daß diesen bei geschehener Abstention gar nicht weiter deferiert wird[17], und daß endlich der Testator vielleicht die Vulgarsubstitution ausdrücklich ausgeschlossen habe,

16) Wir geben hier den Inhalt des Fragments nur soweit, als er für unsre Frage wesentlich. Die Schwierigkeiten, die sich im Verhältniß zu L. 42. de acq. uel om. (XXIX. 2.) und über die Ausmerzung des „non“ in servandum non est, sowie über das Glossem postquam pupillus se paternae miscuerit hereditati erheben, sind hier ohne Bedeutung.

17) Vgl. Witte im Rechtslexicon. I. p. 867.



ist eine zu gezwungene Zuflucht, als daß man sich ihrer bedienen sollte.

Die citierte Stelle gibt vielmehr den Anlaß, auch in die Lehre von der tacita pupillaris eine nothwendige Correctur zu bringen, auf die schon oben hingewiesen ward. Es muß hier etwas weit ausgeholt werden.

Die nach gewöhnlicher Ansicht aus Interpretation der XII Tafeln stammende, oder richtiger, die uralte durch das „uti pater legassit" der XII Tafeln nicht ausgeschlossene Vulgarsubstitution [18] ist zweifellos das Vorbild der pupillaren gewesen, die v. Vangerow als eine nur „modificierte Vulgarsubstitution" bezeichnet. Aber selbst diese Modification muß für die älteste Zeit als eine außerordentlich unbedeutende angesehen werden. Der, wenn auch juristisch nicht vollkommen zu terminierende, so doch gewiß in der Volksüberzeugung wurzelnde Gedanke der Pupillarsubstitution war der, daß der Testator kraft seines Testamentes, wodurch er ja auch die anerkannte Befähigung hatte, sein unmündiges Kind unter die vis ac potestas eines Nachfolgers zu stellen, in lebendigem Zusammenhange mit seinem Vermögen bliebe, bis ein solcher durch die eigne Dispositionsfähigkeit des Kindes nothwendig ausgeschlossen würde. Das Vermögen des Vaters war doch aber gewiß in mindestens neunundneunzig unter hundert Fällen auch das des Kindes, so lange dieses nur durch Erbschaft nach dem Tode des Vaters eignes Gut erlangen konnte. Erlaubte sich also ein Testator durch Substitution nach Ableben des Kindes eine Bestimmung über das fernere Geschick des vorhandenen Vermögens zu treffen, so that er eigentlich weiter nichts, als was bei der Vulgarsubstitution auch geschah, er sicherte die Zukunft seines Erbes. Die Unmündigkeit des Pupillen erschien gradezu im Uebergang des Vermögens von einem fähigen Gewalthaber auf einen andern als ein Aufschub, der entweder durch Mündigkeit oder durch frühern Tod erledigt wurde. Der sichere Beweis für einen derartigen Gang liegt in der alten Substitutionsformel,

---

18) Vgl. Frank l. c. p. 5.

die nicht, wie man gewöhnlich annimmt, zu sein pflegte, sondern die nothwendig war: substitutus mihi heres esto. Dies ergibt sich, wenn es überhaupt eines äußern Beweises bedarf, mit Sicherheit aus Cic. de inv. II. 62., wo ein Pupill nach des Vaters Tode von dritter Seite her (Quidam pupillum heredem fecit) eine Erbschaft macht und dann bei seinem Tode Pupillarsubstitut und Agnaten über dieselbe streiten. Es ist dort die testamentarische Disposition überhaupt nicht angegeben, und doch ist die Infirmation Seitens der Agnaten: immo pater sibi scripsit et secundum heredem non filio sed sibi jussit esse, ohne daß darauf eine Entgegnung des Substituten erwähnt würde wie etwa: minime; nam non scripsit sibi soli pater heredem, aut si scripsit, minus distincte locutus videtur. In der angezogenen Stelle ist nicht gesagt, wie der Proceß entschieden sei, doch beweist dieselbe mindestens noch so viel, daß die Frage nunmehr auch theoretisch beregt sein wird, und indem man auch das Pupillarvermögen, was man bei der bisherigen Vorstellung nur als Accrescenz des väterlichen dem Substituten hätte zusprechen können, an diesen zu bringen wünschte, fieng man jetzt an, der roheren Anschauung dahin Form zu geben, wie es bereits bei Cicero angedeutet ist, daß die Pupillarsubstitution lediglich ein Attribut der väterlichen Gewalt sei, daß der Vater kraft dieser für sein Kind, und folglich nach dem Grundsatz nemo pro parte etc., auch über dessen etwaniges Vermögen mittestiere. In die Uebergangsperiode mag die Formel fallen: substitutus heres esto; endlich als man den Gedanken des sibi heredem scribere ganz aufgegeben, ohne sich jedoch den fortwährenden Nachwirkungen desselben thatsächlich entziehen zu können[19], und besonders für das neuere und justinianische

19) Hierher gehören vorzüglich die bekannten Sätze, daß der Vater für sich ein Testament machen muß, um für den Pupillen testieren zu können L. 2. §. 4. L. 20. h. t., daß der necessarius heres des Vaters es auch für den Pupillen ist L. 2. §. 4. L. 10. §. 1. h. t., daß, wer die Erbschaft des einen antritt, auch die des andern antreten muß. L. 10. §. 2. h. t. L. 59. de acq. vel om. L. 20. C. de iure delib. (VI. 30.)

Recht, wo eigenes Vermögen des Pupillen ja selbst zur Zeit des Testaments schon vorhanden sein konnte und unstreitig vielfach vorhanden war, ward nun die Pupillarsubstitution zu einer wahren Anomalie; der Vater testierte substitutus ei heres esto und setzte auch der Anschauung nach lediglich für fremdes Gut einen Erben ein. Für diese Zeit ist auch die Pupillarsubstitution kaum mehr als eine modificierte vulgare zu betrachten.

Die hier gegebene Darstellung wird sofort zu ihrem Hauptzweck benutzt werden; beiläufig läßt sich jedoch dazu bemerken, daß sie zugleich ein Criterium für die vieldisputierte Frage abgiebt, ob die Vulgar- oder Pupillarsubstitution das maius sei. Man erörtert dieselbe, um auch ohne Zuziehung der Quellenzeugnisse den Schluß zu rechtfertigen, daß, wenn es eine pupillaris tacita gebe, um so mehr eine tacita vulgaris als das minus anerkannt werden müsse. Abgesehen von dem Fehler in der Schlußfolge — denn von einer Legalpräsumption auf eine wenn auch noch so verwandte andre zu schließen, ist nie zulässig — scheint dieser ganze Streit deshalb resultatlos, weil es sich hier um historische Rechtsbildungen handelt und für die Zeit, wo tacita substitutio entstand, entschieden noch das zuerst characterisierte Verhältniß zwischen beiden Substitutionen obwaltete, also von einem maius oder minus gar keine Rede war. In der Hauptsache ergiebt sich nun aber Folgendes: Vornehmlicher Zweck der Pupillarsubstitution ist von Anfang an kein andrer, als für die väterliche Hinterlassenschaft zu sorgen.[20]

20) Eine ganz unbegreifliche, vielfach bei Aelteren, aber auch noch bei Püttmann p. 100. und ganz neuerlich bei Münzinger p. 62. ausgeführte sonst oft angedeutete Phantasie ist es, wenn man den Grund der Pupillarsubstitution in der Furcht vor Nachstellungen gegen den Pupillen Seitens der Intestaterben sucht, zumeist gestützt auf den Ausspruch Justinians in §. 3. J. h. t.: si quis autem ita formidolosus sit etc., wo doch schon das gebrauchte Wort den Ungrund einer solchen Angst andeutet und auf Juvenal Sat. VI. v. 629. (besser wäre schon Persius Sat. II. v. 12.), wo die Mutter Pontia ihre Kinder vergiftet hat; eine Mutter, die aber freilich substituiert gewesen zu sein scheint, da das Sct. Tertullianum höchstens unter Hadrian, die 6. Satire Juvenals aber bereits vor diesen Kaiser fällt. Eher wäre aus Aeußerungen und Erzählungen wie bei Cic. pro Cluent c. XI. (cf. L. 39. de poenis) Horat.

Das Vermögen des Kindes kommt für die älteste Zeit nur als Accessorium des väterlichen in Betracht;[21] aber auch später muß die Disposition über das eigene Gut als Hauptsache angesehen werden. Es erledigt sich mithin die Absicht des Testierers in zwei Fällen: Erstens da, wo sofort der Substitut wegen Ausfalls des Vorerben eintritt, zweitens da, wo er die Vatererbschaft eingewickelt in die pupillare oder unter dem Namen derselben erhält. Beachtet man nun hiernach die Bedingungen der beiden Substitutionsarten „si heres mihi non erit“ und „si heres mihi erit et intra pubertatem moriatur“ so liegt auf der Hand und mußte von dem Verstande jedes Testierers begriffen werden, daß dieselben nie zusammen eintreten können. Die Existenz der einen ist nothwendigerweise Wegfall der andern; zugleich Erbe sein und nicht sein ist ein Ding der Unmöglichkeit. Daraus folgt aber sofort — und hier kommen wir auf das Richtige an der oben erwähnten Ansicht Connan's und v. Wening's zurück, — daß regelmäßig die eine Eventualität vollständig ausgeschlossen sein muß, ehe man stillschweigend die andre supplieren darf; daß tacita substitutio nur alternativ, nie cumulativ mit der expressa concurrieren kann. Es ist unrichtig, wenn man das „cum in alterum casum substituerit, in utrumque substituisse intelligitur“ so auffaßt, daß der una formula substitutus sowohl dem Vater als dem Pupillen, aber separatim succedieren solle; die Worte bedeuten vielmehr sive heres non exstiterit, sive exstiterit etc., also eins von beiden; und man ist nicht befugt, ein an sich wenig empfehlenswerthes Rechtsinstitut noch über die Grenzen der nothdürftigsten Zugeständnisse auszudehnen, besonders nicht auf Kosten einer directen Sinnwidrigkeit.

Serm. II. 5. 45. Sueton. Galba c. IX. Quinct. Decl. 388. L. 1. §. 1. ubi pup. educ. (XXVII. 2.) etc. das blanke Gegentheil zu entnehmen. Auch vergißt man, daß ja der Vater die Erzieher des Pupillen bestimmen kann. L. 1. L, 5. eod.

21) Es mag dahin gestellt bleiben, ob das Recht des Vaters, einem exheredatus zu substituiren, vielleicht unter dem Gesichtspunkt des Textes bereits uralt oder erst mit der Zurückführung des Instituts auf die patria potestas entstanden sei.

Der für die substitutio tacita vulgaris einschlagende Fall ist nun aber der, daß der Vater substituiert: Si filius mihi heres non erit, C. heres esto. Der unmündige Sohn überlebt den Vater und abstiniert. Hier ist einerseits der Bedingung si heres non erit in so fern Genüge gethan, als der abstinierende suus wenigstens thatsächlich als nicht Erbe betrachtet und nach besonderer Bestimmung die Substitution für erfüllt erachtet wird; anderseits ist aber auch die Absicht des Testator, für sein Vermögen auch über den Pupillen hinaus zu sorgen, völlig erreicht und deswegen ist es weder zulässig, noch ein Bedürfniß vorhanden, wenn später der Pupill stirbt, den Substituten zu dessen Erbschaft zu rufen, was um so weniger thunlich ist, als auch die Analogie der subst. exheredato facta wegen fortdauernder Erbenqualität, oder wenn man der Ansicht huldigen wollte, wonach das „si heres esse noluerit" als Potestativbedingung gälte, deswegen nicht zutreffen würde, weil die Römer selbst den Gedanken: si heres esse noluerit exheres esto als lächerlich bezeichnen L. 86. de hered. inst. (XXVIII. 5.) Während nun also für Ausschluß einer pupillaris tacita in dem beschriebenen Falle neben der Formelconception entschieden auch die Erfüllung des Vermögenszweckes spricht, stellt sich die Sache unter gleichen Voraussetzungen etwas anders, wenn pupillariter substituiert war wie in L. 28. cit. Kann hier nicht wenigstens der Substitut ex tacita vulgari eintreten, wenn der Pupill abstiniert, da die besprochene Absicht des Testator hier entschieden dafür spricht?

Die Entstehung des ius abstinendi, dessen älteste Erwähnung m. W. in L. 99. D. de acq. vel om. (XXIX. 2.) vorliegt, wo T. Aristo in decretis Frontianis (vergl. Zimmern Geschichte des Röm. Privatrechts I. p. 328. n. 8.) dafür citiert wird, der aber freilich wie von einer ganz bekannten Sache darüber spricht, kann gewiß in die Anfänge der Kaiserzeit hinaufgerückt werden, fällt aber in seiner Ausbildung sicher erst in eine Zeit, wo die Pupillarsubstitution bereits den Character einer Beerbung des Pupillen angenommen hatte und man in Präcisierung dieses ganzen Geschäfts unstreitig schon zwischen unum (scil. patris et filii) testamentum, una he-

reditas und unum testamentum duarum hereditatum schwankte.[22] In beiden Fällen war eine effective Trennung der Personen des Vaters und Kindes nicht möglich und die Person des Pupillen mußte unter allen Umständen respectiert werden. War also nur pupillariter substituiert, so ließ es sich nicht vertreten, dies blos auf die Erbschaft zu beziehen, man mußte auch der Person Rechnung tragen, d. h. die Absicht der Pupillarsubstitution schien nicht schon dann erreicht, wenn das väterliche Vermögen getrennt und antrittsmöglich vorlag, sondern es mußte auch der zweite Theil der Bedingung „et intra pubertatem moriatur" erfüllt sein. Abstinierte mithin der Pupill, so galt dies lediglich als ein Aufgeben eines Theils seines wenigstens facultativ vorhandenen Vermögens zum Nachtheil der Gläubiger, und begründete durchaus keinen Delationsfall für den Substituten; starb er aber in der Unmündigkeit, so war nun die Bedingung ganz erfüllt, der Substitut trat an, unterlag aber nach strenger Ansicht der Regel, daß er, als effectiv doch zu der Gesammterbschaft berufen und nur ganz ausschlagungs- oder antretungsberechtigt das Benefiz des Pupillen für sich nicht in Anspruch nehmen dürfe. Es ist durchaus nicht, wie man es gewöhnlich darzustellen geneigt ist, ein rechtsgemäßes Verfahren, wenn Marcellus in L. 42. de acq. vel om. auch den Substituten von dieser Haftpflicht frei spricht und den wenig triftigen Grund dafür angiebt „impugnat enim utilitatem pupilli, qui ipse saltem habere potest successorem," sondern lediglich eine Connivenz aus Billigkeitsrücksichten. Wie nun das eben Erörterte gegen eine Delation an den Substituten aus der Natur der Substitutionsbedingung heraus geltend zu machen war, so spricht dagegen für das vorjustinianische

22) Daß dies und nicht duo testamenta, duae hereditates die Ansicht der Proculianer gewesen, scheint nach dem Entwicklungsgange der Pupillarsubstitution unbedenklich. Andernfalls hätte von einer tacita subst. für die Juristen dieser Schule gewiß überhaupt nicht die Rede sein können, denn ein Schluß von einem Testament auf ein völlig getrenntes anderes ist absolut unmöglich. Mag sich dies übrigens verhalten wie es will, so sind sicher Javolen und Julian als Sabinianer der Meinung gewesen, daß nur ein Testament vorliege.

Recht auch noch die außerordentliche practische Schwierigkeit, daß man doch einerseits unmöglich dem Substituten zumuthen durfte, sich über den Antritt einer (der Regel nach) insolvenden Erbschaft zu erklären, die vielleicht durch nachmaligen Tod des Pupillen solvend werden konnte, — also auf das Ableben des Pupillen zu speculieren, — daß aber andrerseits ebensowenig die Gläubiger auf Eventualitäten hin zu vertrösten waren. Daß es hiernach zum Concurs kam, war mithin eine nothwendige Forderung des Verkehrs, und nun kann höchstens noch die Frage aufgeworfen werden, ob, falls nun der Pupill unmündig und dadurch die Pupillarsubstitution gänzlich erledigt, das der tacita vulgaris entgegenstehende Hinderniß aber gehoben ward, der Substitut sich noch in irgendwelcher Weise darauf habe berufen können. Sollte die Frage je practisch geworden sein, so wird man wohl unterschieden haben. Entweder nämlich war die Erbschaft verkauft, dann war sie als solche überhaupt nicht mehr vorhanden und mit dem Begriff derselben cessierte auch die Möglichkeit des Antritts. Oder die Erbschaft war als solche noch irgendwie existent, dann mußte unbedenklich der Substitut eintreten dürfen, besonders auch gegen Miterben, denen sie cum onere zugefallen war. Ueberhaupt bleiben aber für tacita substitutio nunmehr folgende Fälle übrig:

1) Stillschweigende Pupillarsubstitution:

A) Bei der einfachen Formel: filius meus heres esto. Si mihi heres non erit, Titius heres esto. Natürlich kann statt des filius auch ein Postumus eintreten, nur daß beim sog. postumus Aquilianus schwerlich eine andere als eine Pupillarsubstitution (wie beim iudicium Curianum) stattfinden würde. Der Pupill überlebt nun den Vater, tritt an und stirbt unmündig.

B) Bei Einsetzung des suus impubes (resp. postumus) unter Bedingung, falls dieselbe in währender Unmündigkeit existent wird und dann der Pupill stirbt.

2) Stillschweigende Vulgarsubstitution:

A) Bei Einsetzung eines postumus mit Pupillarsubstitution,

wenn dieser entweder gar nicht geboren wird, oder seit der lex Velleia bei Lebzeiten des Testator geboren mit Tode abgeht.[23]

B) Bei Einsetzung eines suus impubes überhaupt, wenn dieser vor dem Testator stirbt.[23]

C) Bei bedingter Einsetzung, falls die Bedingung ausfällt.

D) Wenn der mündig gewordene suus abstiniert.

E) Wenn der bei Lebzeiten des Testator emancipierte suus repudiiert.[23]

Nach diesem zur Beseitigung der L. 28. und zur richtigen Auffassung des ganzen Instituts nöthig gewordenen Excurs kann nunmehr wieder auf die Frage zurückgegangen werden, ob seit dem iudicium Curianum die tacita vulgaris jemals wieder controvers geworden sei; und zwar bleibt gegenwärtig nur noch die Erwähnung eines ziemlich unbedeutenden, aber doch nicht zu übersehenden Einwurfs übrig, der aus Analogieen gezogen werden könnte. Hierher gehören zunächst Stellen wie die L. 69. D. de leg. III.[24], wo Marcellus vorschreibt, non aliter a significatione verborum recedi oportere, quam quum manifestum sit aliud sensisse testatorem, die aber abgesehen davon, daß sie gar nicht vor unsre Constitution der Divi fratres zu fallen braucht, doch zu allgemeinen Characters ist, um etwas Specielles zu beweisen, dann aber vorzüglich die L. 7. §. 2. D. de supp. leg. (XXXIII. 10.), wo Servius und Tubero über die Frage uneins sind, ob Jemand, der bei seinen Lebzeiten unter dem Ausdruck suppellex auch Kleider, Silberzeug u. dgl. mitzubegreifen gepflegt habe, wenn er testamen-

23) v. Wening-Ingenheim p. 157. führt gerade diese Fälle unter A., B. und E. gegen die Annahme einer tacita vulgaris auf, gestützt auf L. 41. §. 2. h. t. (und die ziemlich unpassende L. 11. de capt. et postl. (XXXXIX. 15)), wo es für den Fall der Emancipation heißt: pupillaris substitutio extinguitur — natürlich weil sie bei einem emancipatus als solche unzulässig ist. Er übersieht stets, daß ja tacita subst. nichts anderes ist, als ein Supplieren des andern Satzes der duplex substitutio, hier also sive heres non erit und dieses Glied kann unbedenklich in beiden Fällen aufrecht erhalten werden.

24) Hierher gehört auch L. 116. de V. S.

tarisch die suppellex vermache, das Legat auf diese Gegenstände ausdehne. Die Argumentation beider Juristen ist interessant, weil sie fast ganz der des Crassus und Scävola entspricht. Juventius Celsus entscheidet sich endlich für Servius, der die strengere Meinung vertritt. Trotz äußerer Aehnlichkeit liegt hier aber doch eine bedeutende Verschiedenheit darin, daß es sich in der L. 7. §. 2. um einen bestimmten, durch Gewohnheit und Gesetz anerkannten terminus technicus, um ein reines nomen handelt, dessen Bedeutung wenigstens da nicht nach Willkür jedes Einzelnen modificiert werden darf, wo es sich um ein öffentliches Instrument handelt. Es würde hier das Zugeständniß einer voluntatis interpretatio dahin führen, daß man schließlich Tisch für Stuhl u. dgl. sagen könnte, ohne Gefahr zu laufen. Im Uebrigen erkennt Servius selbst den Vorzug der voluntas vor dem Wortlaut an. Andre hier einschlagende Stellen, wie etwa L. 25. §. 1. de lib. et post. (XXVIII. 2.) L. 33. de test. tut. (XXVI. 2.) L. 3. de reb. dub. (XXXIV. 5.) u. dgl. bedürfen keines genaueren Eingehens.

Es darf nach alle dem Obigen mindestens als wahrscheinlich angenommen werden, daß der Spruch der Caussa Curiana zunächst für den speciell verhandelten, dann aber sofort auch für die analog daran lehnenden Fälle maßgebend geblieben sei, und so kann nunmehr die Darstellung des Verhältnisses der kaiserlichen Constitutionen in L. 4. D. h. t. und C. 2. h. t. zu dem vorhandenen Rechtssatz bestimmt werden. Die L. 4 lautet:

Iam hoc iure utimur ex Divi Marci et Veri constitutione, ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius heres non exstiterit sive exstiterit et impubes decesserit. Quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur: nam si pater duos filios impuberes heredes instituat eosque invicem substituat, in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri Divus Pius constituit. Sed si alter pubes alter impubes hoc communi verbo „eosque invicem substituo“ sibi fuerint

substituti, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem Severus et Antoninus constituit; incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. Hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debebit, ut si pubes heres non exstiterit, impubes ei substituatur: si autem impubes heres exstiterit et intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem coheredis substituatur, quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur; ne si vulgari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quaestionem relinquat, utrum de una vulgari tantummodo substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur; ita enim in altero utraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragatur; vel certe evitandae quaestionis gratia specialiter in utrumque casum impuberi substituat fratrem: „sive heres non erit, sive erit et intra pubertatis annos decesserit."

Es sind zunächst ein paar Worte über den Inhalt der Stelle zu sagen, der allerdings in der Hauptsache bereits von mehreren Seiten richtig dargestellt ist. Was den Anfang betrifft, so wird gewiß jeder Unbefangene herauslesen, daß, wenn jemand ausdrücklich mit der pupillaren oder vulgaren Formel substituiert hat, dies auf den andern Fall stillschweigend mitzubeziehen ist, wie denn auch die Basiliken L. XXXV. Tit. 10. th. 4. ganz klar übertragen: *εἴτε ἰδιωτικῶς μόνον ὑποκαταστῇ τῷ παιδί μου, εἴτε εἰ ἄνηβος τελευτήσει, ἑκάτερον νοεῖται.*

Dagegen macht nun die Opposition, festklammernd an der falschen Idee vom primus und secundus casus geltend, in alterum casum könne nicht heißen in alterutrum, und die ganze Disposition beziehe sich lediglich auf die subst. expressa vulgaris, wie denn auch deutlich aus der nachherigen Erwähnung beider Fälle, sive filius etc. hervorgehe. Diese Behauptung — und das hätte nachdrücklicher hervorgehoben werden können, — beweist zunächst Unkenntniß sowohl des außerjuristischen, als sogar des Sprachgebrauchs im Corpus iuris. Für ersteren vgl. Frotscher zu

Quinct. X. 1. §. 26. und Spalding zu V. 10. §. 69.; für letzteren ist z. B. L. 34. §. 6. D. de iuriur. (XII. 2.) eine schlagende Stelle: Ait Praetor: Eum, a quo iusiurandum petetur, solvere aut iurare cogam: alterum itaque eligat reus. Dann aber hätten die Vertreter dieser Philologie auch bedenken sollen, daß selbst, wenn alter hier nicht alteruter hieße, es doch lediglich von einem zweiten, nicht aber von einem ersten gesagt werden könnte. Der zweite Fall ist aber sowohl nach der leidigen Terminologie wie nach der Stellung in der Lex selbst der pupillare. Faber führt zwar L. 57. pr. ad SC. Treb. (XXXVI. 1.) für das Gegentheil an, bedenkt aber nicht, daß dort dem alter als erstem, sofort der novissimus frater als zweiter entgegengesetzt wird. Endlich kann sive sive nicht für et et gebraucht sein, sondern hält eben die beiden expressen Fälle auseinander. Die versuchte Interpretation ist hiernach, soweit sie negiert, falsch und so weit sie behauptet, unrichtig; sie wird aber außerdem, wenn selbst die Erwähnung des tertium genus substitutionis als ein schwaches Gegenargument angesehn werden soll, direct durch den von Modestin gegebenen Rath mit daran geknüpftem Beispiel einer expressa pupillaris, aus der die tacita vulgaris gefolgert wird, erwiesen.

Man hat nun gegen diese klare Sachlage geltend gemacht, daß ja Modestin schließlich doch noch den Rath gebe, dupliciter zu substituieren, und die Vertreter der richtigen Ansicht pflegen dies Argument dadurch zu bekämpfen, daß dies ein zweiter guter Rath zu noch größerer Klarheit der Disposition und zum Behuf gänzlicher Beseitigung einer quaestio voluntatis Seitens der natürlich in praxi gewiß regelmäßig zum Proceß schreitenden Intestaterben sei. Dies würde vollkommen genügen; man hätte aber auch den einfachern Weg einschlagen können, den ganzen letzten Theil der Stelle von „ne si vulgari“ ab für sich zu behandeln; Modestin sagt: das kaiserliche Rescript schließt bei compendiosa substitutio reciproca die tacita pupillaris wegen dispar conditio aus. Will also jemand dem entgehen, so substituiere er separatim. Dies kann er doppelt: 1) indem er dem mündigen vulgariter, dem Unmündigen

pupillariter substituiert; — damit wäre unbedingt das Nöthige geschehen. Er kann es aber auch 2) indem er separatim vulgariter substituiert. Hier cessiert die nur für compendiosa substitutio gegebene Regel des Rescripts, aber man würde gar zu leicht den Proceß anstrengen, denn da ja compendiose gegenseitige Substitution im Grunde doch auch nichts anderes ist, als zwei separate Vulgarsubstitutionen, so könnte man leicht von jener auf diese Schlüsse machen wollen. Wer deshalb vulgariter substituieren aber ganz sicher gehen will, der füge lieber noch die pupillaris hinzu. Ein einfacherer Gedankengang ist gar nicht construierbar; wundersam dagegen sind die Machinationen v. Wening's, der um den deutlich ausgesprochenen Schluß von der pupillaris auf die tacita vulgaris zu masquieren, eine Formel folgenden Wortlauts aussinnt: filios meos heredes esse iubeo eosque invicem substituo, ita ut si pubes heres non exstiterit — bis hierher geht er nur und macht sodann ein etc., — der Schluß mag ihm wohl selbst komisch vorgekommen sein — impubes ei substituatur, si autem impubes heres exstiterit et intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem eius substituatur. Es soll alsdann in der Formel: invicem substituo, — die doch grade bei der gegebenen Fassung durch das Folgende recht eigentlich ihre Erklärung finden würde — die Vulgarsubstitution auch für den Unmündigen enthalten sein. Will aber der parens ganz sicher gehen, so soll er lieber an sein invicem substituo noch die ganze separate Doppelsubstitution als Commentar anhängen. Und solchen unnützen Redewust soll ein Jurist in einem Heurematicon gerathen haben!

Es kann wohl als sicher angenommen werden, daß alle Interpreten, die aus L. 4. die tacita vulgaris herausdisputieren wollen, lediglich ihre bessere Ueberzeugung übertäuben, und man könnte ihnen nun höchstens noch die Concession machen, daß sie durch das Gegengewicht anderer Stellen diesen allerdings allein dastehenden Ausspruch entkräfteten, denn Gaius II. 179. 80. kann, wie man jetzt wohl allgemein zugeben wird, nicht als Beweis gelten (vergl. v. Vangerow §. 451. I. 1.), und ebensowenig L. 26. h. t.

Die hierzu benutzten Hauptstellen L. 28. de reb. auct. iud. und C. 4. und 8. h. t. sind bereits besprochen und so bleibt nur die Wenck'sche L. 41. §. 7. h. t. übrig, worin Papinian folgenden Fall stellt: die Disposition lautet: Caiam et Titiam filias heredes facio. Quae novissima impubes decesserit, ei Sempronium substituo oder ähnlich. Die Caia stirbt unmündig, Titia mündig, Papinian erklärt die Substitution für erloschen. Man weiß wirklich nicht, was man zu der Naivität sagen soll, mit der nun in dieser Entscheidung eine Verwerfung der tacita vulgaris gefunden wird. Als ob jemals beim paganus eine Substitution ultra pubertatem anerkannt oder gar fingiert, oder jemals eine Abstention als selbstverständlich angenommen sei! Die Anfrage des Substituten konnte doch höchstens dahin gegangen sein, ob er nicht in das Vermögen der Caia succedieren könne, da diese novissima (vgl. L. 34. pr. eod.) impubes gestorben sei, und dies wird verneint, da hier nach der Absicht des Testator (vgl. L. 42. h. t.) nur für den Fall habe substituiert werden sollen, wo beide Schwestern unmündig verstürben.

Hiernach kann auf die historische Frage eingegangen werden, die eine doppelte ist.

1) Warum war überhaupt eine kaiserliche Bestimmung über anerkannte Rechtssätze von Nöthen?

2) Wie erklärt sich der offenbare Anachronismus in Modestin's Geschichtserzählung und wie verhält sich die Constitution der Divi fratres zu der des Divus Pius?

Für den ersten Punkt hat man sich hier und da dahin entschieden, daß Hauptabsicht der Divi fratres gewesen sei, das schwankende Recht über die pupillaris tacita durch ihre generelle Bestimmung zu constatieren, eine Meinung, die nach dem oben geschilderten innigen Zusammenhange zwischen vulgaris und pupillaris und der daraus sofort resultierenden Annahme beider Arten von tacita substitutio hier nicht gebilligt werden darf. Wäre die tacita substitutio nicht schon längst vor Marc Aurel und Verus vollständig im Schwunge gewesen, so ist gewiß nicht zu zweifeln, daß ein derartig

schlüpfriges, wiewohl freilich bei uns durch die herrschende Lehre darüber noch schlüpfriger gemachtes Institut unter den Händen vollendeterer Juristen niemals aufgekommen sein würde. Zur Zeit der Javolene, Juliane, Marcelle x. wäre entschieden die einstmalige Ansicht Scaevola's durchgedrungen; die Idee einer stillschweigenden Erbeinsetzung, wie sie in der tacita substitutio liegt, wäre niemals anerkannt, und es ist, wie schon oben angedeutet ward, durchaus nicht unmöglich, daß Sätze wie der von der dispar conditio einer Art Abneigung gegen das ganze Institut ihr Entstehen verdanken.

Wir begnügen uns demnach mit der einfachsten Erklärung, daß die von Modestin offenbar aus einem längeren Rescripte herausgegriffenen Worte, sei es nun der Entgegnung auf einen complicierteren Fall angehörten, sei es an jemand erlassen wurden, dem es bedenklich vorkam, ob er eine tacita substitutio irgendwelcher Art gegen sich anerkennen sollte. Wir haben es nicht mit einem selbständigen Gesetz zu thun, sondern mit einer Antwort, und wenn wir von jeder in diese Classe gehörigen Verfügung behaupten wollten, sie führe neues Recht ein, so müßten wir am Ende die ganze Entwicklung der Gewohnheit und die ganze Thätigkeit der Juristen gradezu den Kaisern in die Schuhe schieben. Daß die Verordnung der Divi fratres existiert, ist nicht der geringste Anhalt dafür, daß nicht lange vorher der berührte Rechtssatz ebenso anerkannt worden ist, wie später.

Gehen wir demnach auf den zweiten Fragepunkt ein, so liegt hier die Sache so: Modestin erzählt zunächst, daß nach einer Constitution der Divi fratres die ausdrückliche Formel einer Substitution auf die andre mitbezogen werde; dann spricht er von einem ius tractum ad tertium genus substitutionis, das Divus Pius veranlaßt habe; es wäre demnach eine Bestimmung der Nachfolger von ihrem Vorgänger weiter ausgebildet. Die Erklärung dazu liegt in Folgendem:

D. Pius hatte auf eine an ihn gerichtete Anfrage erlassen, daß die Formel:

P. et C. filios impuberes heredes scribo eosque invicem substituo

von beiden Arten Substitution zu verstehen sei, während das Wort

substituo dem gemeinen Gebrauch nach wohl nur auf Vulgarsubstitution bezogen wurde. Es mochte dies in praxi bereits anerkannt sein, war aber, wenn man wollte, nicht nothwendig eine Folge der tacita substitutio, sondern mehr der weitmöglichsten Interpretation des Wortes substituere. Später bestimmten die Divi fratres auf Grund vorhandenen Gewohnheitsrechts, daß allgemein eine expressa formula die andre tacite mitenthalte, gleichgiltig, ob eine substitutio reciproca impuberum vorliege oder nicht. Noch später scheint Marc Aurel die Antoninische Vorschrift dahin modificiert zu haben, daß die weitere Interpretation des substituere in Fällen der reciproca substitutio disparis conditionis personis facta cessieren solle (C. 2. h. t.) und dasselbe bestätigten nochmals Sever und Antoninus, während es Alexander auf einen ferneren Fall ausdehnte (C. 4. h. t.). Alle diese kaiserlichen Verordnungen waren aber ohne Zweifel Rescripte, d. h. um gleich die m. E. richtige Ansicht zu geben, sie galten als Gesetze, sobald man im analogen Fall die Möglichkeit hatte, sich darauf zu berufen. Konnte also Modestin für die von ihm aufgestellten Rechtssätze derartige Erlasse anführen, so waren jene damit außer Zweifel gestellt, und diese Absicht hatte der Jurist. Er wollte nicht die Quelle, sondern den Beweis seiner Thesen geben. Andrerseits kam es ihm aber darauf an, dem Leser in seinem Heurematicon ein recht anschauliches Bild des ganzen Verhältnisses vorzuführen und deshalb beginnt er ab ovo:

1) Eine expresse Substitution schließt stillschweigend die andre in sich (Beweis: das Rescript der Divi fratres).
2) Daraus folgt (quod ius tractum est d. h. nicht das Recht, das D. Marcus und Verus einführten, sondern das ich durch ihre Auctorität außer Zweifel stelle) daß, wo das Wort substituo gebraucht ist, man dies doppelt deuten muß, denn man verstehe Vulgar- oder Pupillarsubstitution darunter, so ist die andre stillschweigend einbegriffen; für den Fall der reciproca substitutio ist dies sogar ausdrücklich anerkannt durch Rescript des D. Pius.

3) Aus der ersten Regel würde nun aber auch folgen und durch D. Pius bestätigt sein, daß bei reciproca substitutio ganz gleichgiltig bliebe, ob personae paris oder disparis conditionis Miterben wären. Dies verhindert jedoch eine Constitution der Kaiser Severus und Antoninus[25], wonach weitere Interpretation des Wortes substituere oder tacita pupillaris für solche Fälle ausgeschlossen ist.

4) Will man also hier doch in duplicem casum substituieren, so mache man es folgendermaßen &c.

Auf die vorstehende Weise gefaßt, schwindet jede Schwierigkeit; wie Modestin auf seinen Anachronismus kommt, ist völlig erklärt, und das Verhältniß zwischen der Bestimmung des Pius und der Divi fratres stellt sich so, daß man allerdings aus der zweiten Verordnung die erstere folgern konnte, aber nicht nothwendig in der erstern die zweite enthalten ist, abgesehen davon, daß es sich um Rescripte handelt, zwischen denen ein legislatorischer Zusammenhang überhaupt nicht statuiert zu werden braucht.

Sind nun somit alle gegen die tacita vulgaris geltend gemachten Argumente gewürdigt, und dieselbe als ein völlig zu Rechte bestehendes Institut erfunden, so braucht kaum noch darauf aufmerksam gemacht zu werden, daß für den Beweis ganz dieselben Regeln wie oben bei der tacita pupillaris anzuwenden sind, nur daß natürlich der Ausnahmefall der dispar conditio hier cessiert.

Zum Schluß scheint es angemessen, noch einige Faber' und v. Wening-Ingenheim'sche Bedenken zu prüfen, die bisher keiner Würdigung unterworfen sind (vgl. besonders v. W.-J. p. 154 ff.).

1) „Die vulgaris substitutio tacita würde sich lediglich als

25) Daß Modestin die Constitution des Severus und Antonin, die uns vielleicht in C. 2. h. t. erhalten ist, aber nicht die des Marc Aurel, deren dort Erwähnung geschieht, citiert hat, ist der beste Beweis für seine im Text geschilderte Absicht. Beiläufig kann bemerkt werden, daß im Principium der Stelle die Worte: Jam hoc iure utimur zu übersetzen sind: „Es ist gegenwärtig anerkanntes Recht," nicht: „Jetzt ist es geltendes Recht geworden" &c.

eine Begünstigung des Vaters erklären lassen. Habe dieser nur pupillariter substituiert, so habe er eben unterlassen, sich selbst einen Erben zu ernennen und stillschweigend dürfe ihm ein solcher nicht aufgedrungen werden." Der letztere Grund ist gar keiner, denn auf's Haar dasselbe Raisonnement findet bei der tacita pupillaris statt, und die stillschweigende Erbeinsetzung ist ja eben das Abnorme bei beiden Arten von tacita substitutio; was aber den ersten betrifft, so ist bereits darauf aufmerksam gemacht, wie historisch die ganze Annahme des tacite substituere nur auf der Vermögenseinheit, der effectiven Gleichheit zwischen Beerbung des Vaters oder des Sohnes, durchaus aber auf keiner Begünstigung des einen oder andern basiert. Diese ganze Idee fußt auf einem Mißverständniß des „impugnat enim utilitatem pupilli" etc. in L. 28. de reb. auct. iud. Hierdurch erledigen sich zugleich die Zweifel v. Wening-Ingenheim's unter No. 2.

3) „Man müsse eigenthümliche Ausnahmen ersinnen, wenn z. B. der Testierer zwei Testamente, eins für sich und eins für den Pupillen errichte oder letzteren exheredierе." [26] Der erste Fall kann nicht vorkommen, denn väterliches und Pupillartestament sind nie zwei, sondern gelten in der Wirklichkeit stets für eins. War aber eine Exheredation vorgenommen und pupillariter substituiert, so ist es wahrlich unbegreiflich, welche Schwierigkeit sich hier herausstellen soll, da doch nach bekannter gesetzlicher Bestimmung das Pupillartestament nur für den Fall gilt, si patris hereditas adita fuerit. Wir haben hier eine Substitution (eigentlich Institution) unter einer Bedingung, deren Erfüllung zugleich eine tacita vulgaris unmöglich macht.

4) „Die pupillares tabulae würden mit Codicillen verglichen (L. 11. test. quemadm. (XXIX. 3.) L. 10. de iure cod. (XXIX. 7.), in Codicillen aber dürfe nach Papinian's Ausspruch keine Erbeinsetzung stattfinden, ne per codicillos, qui ex testamento valerent, ipsum testamentum confirmari videretur. Abgesehen von der

26) Vgl. oben Note 23.

Mißlichkeit eines so weit ausgedehnten Vergleichs würde diese Argumentation sehr ansprechend sein, wenn nicht das Unjuristische einer tacita substitutio überhaupt anerkannt werden müßte, ohne daß darum das Institut als solches abgeläugnet werden darf.

5) „Wie muß für den Fall geurtheilt werden, daß dem Pupillen in verschlossenen tabulis secundis unter der Bestimmung, ne aperiantur nisi mortuo pupillo substituiert ist, und dieser abstiniert?" Dieser Fall, den man auch bei Annahme einer tacita substitutio vulgaris neben der pupillaris expressa unschwierig würde entscheiden können, entbehrt bei der oben vertheidigten Auffassung des Instituts jeder Eigenthümlichkeit, da eben nicht an den Substituten deferiert wird. Etwas bedenklicher kann die Sache werden, wenn der Pupill mündig wird und die Erbschaft etwa noch zu heben wäre. Da das Geheimhalten des Substituierten nur eine formidolosa cautio ist und mithin ihre Basis verliert, sobald der Pupill mündig geworden, so glaube ich keinen Beweis gegen die Zulässigkeit der tacita substitutio darin finden zu dürfen und würde mithin, falls jemand ein Interesse daran nähme, was freilich schwer zu erwarten steht, nunmehrige Eröffnung des Pupillartestamentes für thunlich halten.

Als Resultat der ganzen Erörterung können schließlich folgende zwei Sätze aufgestellt werden:

1) tacita substitutio sowohl pupillaris als vulgaris ist regelmäßig zulässig, sobald die Bedingung der expressa formula vollständig deficient ist. Neben einander dagegen können beide Substitutionen nicht statuiert werden.

2) Wollen die Intestaterben den Proceß gegen den tacite substitutus aufnehmen, so liegt ihnen ob, petendo oder excipiendo die contraria voluntas des Erblassers vollständig zu erweisen, mit einziger Ausnahme des Falls, wo entweder eine substitutio compendiosa reciproca zwischen personae disparis conditionis vorliegt, oder ein Dritter zwei Miterben disparis conditionis breviloque substituiert ist.

VIII.

RECHT VON HIESFELD.

Von **Jacob Grimm**.

Dit syn die rechte to hysvelt vnde toe wesel van vredeloifs woe men die halden sal.

Item. Ten irſten ſo kumt A off b vnd begert eens voerſprecks vnde ſeegt. Her richter, ick begeer een voerſpreeck. So antwordt die richter ick guns v, wen begeertdy? So ſeegt A: Her richter ick begeer vnde bid deſen A. b. So ſeegt die voerſpreek: Her richter iſt v lieff, dat ick a ſyn woordt doe vnd ym help tot ſynen rechten vnd gunt my voerſpreecks recht. vnd beraidt. off ick mit allen ordelen vnde rechten dat verdeedingt hed vnde gewunnen were? So antwort die richter ia. Soe ſeegt die voerſpreeck: Her richter iſt v lieff, dat ick vnde a. b. *ons vmbkieren vnde beraden* ſo vern he hier toe doen hefft? Antwort die richter ja. So kumt die voerſpreeck weder vnde ſeegt: hier is a. b. vnde wolde hier luydt eyſſchen. *moet he wael een ſwerdt trecken?* So antwort die richter ja. So ſeegt die voerſpreeck: A. *treckt vth en ſwerdt vnde doet die handt van den ſwerdt vnde haldt all still vnde roept drywerff wapen!* So vraigt die voerſpreeck: Her richter, *moet een dat ſwerdt wael opſtecken?* So antwort die richter ja. So ſeegt die voerſpreeck: Her richter, wildy weten, wair vmb dat a hier kummen is voer die banck vnde gericht myns gnedigen lieuen *heren van cleue* vnd *greeff van der merck*, des gericht vnde heerlickheyt ſyn is, *mit een wapengerucht vnde mit en getagenen ſwerdt* vnde *klagt v auer ongerichte luyde* die *ym aen kummen ſyn* vnde *onthalden ym aen ſynre vaderlicker haeff vnde guet, dat alſo guet is als hondert rinſche golde gulden* vnde *duet dat mit kracht vnde ge-*

walt, vnde begeert van v gerichts vnde vragt dairvmb eens richten ordel, woe men ym dat richten ſal dat ym recht geschie vnd den anderen geen onrecht. So ſeegt die richter: *Gy ſcheepen dat wyſt.* So wyſen die ſcheepen. Gy ſult ſe numen, want gy ſe kindt, vnde die richter die ſal ſe v yn eyſſchen. So ſeegt die richter: *So doe ick als my die ſcheepen gewyſt hebben*, vnd ick eyſſch hier yn a. b. c. d., ſo woe hy kerſtelick genant is, irstwerff aen die banck myns gnedigen lieuen *heren van cleeff* vnde *van der merck*, des bancks recht vnde heerlickheyt ſyn is, ſyn lyff, ſyn guet vnde allen die goen *die ſyn guet deylen vnde benuwen* vnde dair he recht vnde deel aen heefft, by ſyn *halskoer*. is hier oock wie, die ym verantworden wil? ick en ſyhe hier niemants. So vraigt die voerſpreeck en rechten ordel. want dat irſtwerff is woe he dair mit vort vaeren ſal, dat ym recht geſchie vnde den anderen geen onrecht. So ſeegt die richter: *Gy ſcheepen dat wyſt.* So ſeggen die ſcheepen, dat he auer XIIII daegen weder kummen ſal off des neſten gericht daeges vnde laten ſich vort richten vnde hy ſal den richter *aen ſyn handt taſten* by een peen van *hondert alte ſchilt* ſynre klaege toe volgen. Item ſo vraigt die voerſpreeck: Her richter off a binnen deſe viertien daegen der aengerichtinge meer vunde, off he die yn die ſelff klaeg dat mede numen mucht? So ſeegt die richter: *Gy ſcheepen dat wyſt.* So wyſen die ſcheepen Ja, want dat mit den ordel vnde recht bewaert is.

Dat ander gericht.

Item des anderen gerichtdaegs kumt A mit ſynen voerſpreeck vnde deedingt ſich aent gericht als voerſ. ſteet vnde ſeegt: Her richter, A heefft hier enen irſtwerff yn doen eyſſchen na der landt rechten vnde bid v her richter, dat gy ym anderwerff wilt eyſſchen. So eyſch ick hier *voer die gemeyn luyden* anderwerff aen myns gnedigen lieuen heren banck, des gericht vnde heerlickheyt ſyn is. So vraigt die voerſpreeck, woe men dair mit vort vaeren ſal, want dat anderwerff is dat ym recht geſchie vnde den anderen geen vnrecht? Soe ſeegt die richter: *Gy ſcheepen dat wyſt.* So wyſen die ſcheepen: Gy ſult ſe verbrieuen vnde verbaden aen den gericht, dair ſe onder geſeeten ſyn, binnen deſen XIIII daegen hier toe kummen, vnde ſe ſullen dan wael XIIII daegen hebben vnde verantworten ſich vnde neemen dan oer gerichts waer. So deedingt ſich die voerſpreeck van den gericht vnde bedanct ſich guets gerichts.

Dat derde gericht.

Item als men dan ten derden mail richten ſal, So kumt

a mit ſynen voerſpreeck vnde deedingt ſich aent gericht als vurſ. ſteet. vnd ſeegt: Her richter, wildy hoeren wair vmb dat a hier kummen is. he hefft hier *luyden laten eyſſchen* eenwerff, anderwerff vnde hefft die verbait vnde verbriefft bis so lang dattet nu *op den leſten daeh* is, vnde bid w dair gerichts auer vnde vraig v en ordel. ſo woe men ym dat richten ſal dat ym recht geſchie vnde den anderen geen onrecht. So ſeegt die richter: *Gy ſcheepen dat wyſt.* So wyſen die ſcheepen: Gy ſult die den richter numen vnde die richter ſal ſe eyſſchen een werff, anderwerff, derde werff. So ſeegt die richter: *Ick doe als my die ſcheepen gewyſt hebben* vnde eyſſche die vurſ. luyde hier als vurſ. ſteet. So ſeegt die voerſpreeck: Wy begeeren vort gericht. So ſeegt die richter: *Gy ſchepen dat wyſt.* So wyſen die ſcheepen: *Men ſal ſe verrucken vnde verplucken vnde verſchieten.* So duet die richter: *Ick verruck vnde verpluck vnde auerſchiet ſe.* So vraigt die voerſpreeck: wy begeerent gericht. So ſeegt die richter: *Dat wyſt ghy ſcheepen.* So wyſen die ſcheppen: Ghy ſult ſe *leeggen achtelois, rechtelois, eerlois, vredelois vnde neemen oen een* guet *gerucht vnde geeuen en quait gerucht.* So ſeegt die richter: *ſo doe ick als my die ſcheepen gewyſt hebben* als vurſ. ſteet. So vraigt die vurſpreeck, off he *die luyden vordere toe perdt off toe vuet, yn veldt yn wildt, yn heyde yn brueck, yn wegen yn ſtraten, woe men oen dair vervolgt?* Dan ſeegt dye richter: *Gy ſcheepen dat wyſt.* So wyſen die ſcheepen: *mit klockenſlach* vnde *mit wapen gerucht vnd mit en getagenen ſwerdt.* So vraigt die voerſpreeck, Off dair mit ongeval dootſlach geſchege, woe men dan dair mit doen ſolde vnde richten ſolde? Seegt die richter: *Gy ſcheepen dat wyſt.* So wyſen die ſcheepen, Men ſal *richten auer die doden als auer die leeuendighen,* vnde men ſal den dootſlach verhuden, woe men yt beſt kan. So vraigt die voerſpreeck, woe vern dat men oen vervolg doen ſal? So wyſen die ſcheepen: *Op die waer, op des heren kost.* So vraigt die voerſpreeck, wat den heer dairvan geboert? So wyſen die ſcheepen, Den derden penninck. Wat geboert dan den gericht dairvan? So wyſen die ſcheepen Den richter geboert XII penninck. Wat geboert den ſcheepen? Den ſcheepen geboert vier penninck. Vnde den baid geboert oock vier penninck van dat gelt voerſ. So vraigt die voerſpreeck off dat gericht vth gegeeuen ſy, alſo als ſich dat mit recht geboert? So wyſen die ſcheepen, dat ſy anders niet en weten want dat mit ordel vnde mit recht verwaert is. etc.

Die *gewoenten* der vurſ. rechten.

Item ſo hebben die ſcheepen van hyſſvelt voer een gude

alde gewoenten vnde niet voer recht. So wanneer dat der *lateldach* is, dat men dair derdewerff richten (und) ymande vredelois leggen ſal, So *bidden die ſcheepen den richter den dag aff.*

Item een *vry dienstman* des heeren van den landt die voer dat vurſ. recht gheeyſſcht wort, mach mit ſynre *voerhandt* alleen voer ſyn onſcholt ſtain. dat wyſen die ſcheepen voir recht.

Item welck man die alſo niet gelaeden en wort vnde hier geropen wort, die mach alleen voer ſyn onſcholt niet ſtain.

Item dair op wyſen die ſcheepen voir recht, dat ſy dair op den man laten kommen vnde ſal hebben *aen en ytlicker handt dry onbeſprakender mans* vnde *ſullen van enen weeſenen ſyn.* die moegen dan al toe ſamen voer die vnſcholt ſtain.

Aldus ſal men een verbrieuen.

Wetet her richter toe *berck*, off wair dat nu velt, dat ick richter to *hyſvelt* v lait weten, dat gy verbait off te kennen geefft Johann etc. dat he ſy ten irſte toe kommende gudesdach auer viertien daegen off des neeſten gerichtdaegs dairna toe *hyſvelt* off toe *weſel* etc. onder den gericht vnde halden dair ſynen *lateldach* als van weegen A, off hy wort anders *vredelois gelacht*, ſyn lyff, ſyn guet vnde al ſyn guet vnde alle die goen die dat ſyn hebben vnde dair he recht off deel aen hefft, vnde aen den goenen die ſich ſyns guet onderwinden by *ons halffes koer.* In oorkund myns ſegels op ſpaciers dis brieffs gedruckt. Deſen brief sal en geſwaren baidt by ſich draegen vnde men ſal dair by leggen ſo voel gelts, als die man die men verbait woent von den richter vnde dat ſal die vron des richters hebben vnde doen ym kondt.

Deſe naghеſchreuen en ſullen geen richters weeſen. paepen. moennicken. ioeden. vnde echteloſe kinderen noch moegen geen vonnys geeuen auer ymants. ut in autent. de iudicib. primo coll. VII.

Vort all die rechteloiſſ ſyn, dat ſyn die yn onechtſchap gebaren, die en ſullen yn den rechten niet ſitten. noch auer ymants ordel geeuen. ut in c. de poſtul. l. iudice.

Dies kleine, aber anziehende rechtsdenkmal theilte mir neulich herr Wolters, evangelischer pfarrer zu Wesel mit aus einer handschrift, scheint es, des vierzehnten jahrhun-

derts, in welcher zunächst die privilegien dieser alten niederrheinischen stadt, die sie seit 1277 von den grafen von Cleve erhalten hat, kauf und verzichtbriefe der Weseler klöster und stiftungen stehen. dann folgen die rechte von Hiesfeld, die eidesformeln des fürsten von Cleve, wenn er Wesels freiheiten bei der huldigung bestätigt, des drosts, der bürger, der schöffen, eine lehre für die schöffen der stadt in versen, hierauf etwa 80 urteile gewiesen zu Dortmund, dem oberhof von Wesel, den schlusz des buchs bilden plebiscite Wesels von 1350 an, gewohnheiten u. s. w.

Hiesfeld ist ein kleines dorf an der Lippe, zwei stunden von Wesel, nahe bei Dinslaken gelegen; von diesem örtlein soll Wesel sein altes recht, wie das hier bekannt gemachte bruchstück zu bestätigen scheint, empfangen haben. der clevische landstrich von Hiesfeld und Wesel gehörte ehemals zu Ripuarien und es weht in dieser geringen aufzeichnung noch mehr altripuarisches recht, als in der lateinischen, obgleich werthvollen fassung der freiheit, die Theoderich, erstgeborner von Cleve, mit bewilligung des königs, im jahr 1241 der stadt Wesel ertheilte. sie findet sich gedruckt in Lacomblets niederrheinischem urkundenbuch, band 2 n⁰. 258 s. 132. 133 und wurde im jahr 1277 erneuert.

Das Hiesfelder recht gewährt ein schönes gegenstück zu dem Bacharacher blutrecht, in den weisthümern band 2 s. 211—214, wo der wafenruf gegen den todschläger, wie hier der zur verfolgung des gewaltthäters beschrieben wird. Bacharach lag zwar nicht in Ripuarien, doch in einem benachbarten theile des rheinischen Frankens und die einstimmung beider rechte blickt hervor. Hätten sich viele solcher ausführungen erhalten, wir würden das altfränkische recht in einem lebensvollen bilde vor augen haben und in unverkennbarem zusammenhang mit dem ripuarischen, chamavischen und salischen volksrecht finden. wie ganz anders aufgerollt

läge dann unser rechtsalterthum, in das die weisthümer nur noch verstolne blicke thun lassen.

Hiesfeld, auf allen fall, ist eine uralte örtlichkeit, ich kann dem namen in andern urkunden bei Lacomblet nicht begegnen, er klingt an die silva Heisi und Hese, folglich an die silva Caesia der römischen nachrichten, wobei ich sonst auf Heisingen zwischen Essen und Verden geraten hatte (gesch. der deutschen sprache s. 620); immer aber dürfte Germanicus von Xanten aus, wenn er bis zur Ruhr vordrang, schon an der Lippe die wahrscheinlich damals weiterstreckte silva Caesia erreicht haben und Hiesfeld (campus Caesiae silvae) kann ein standort der Germanen gewesen sein. spätere urkunden bei Lacomblet 3 n⁰. 419. 494 nennen einen Gobel und Godart von der Hesen, wo war der angesessen? Hesapa, Hesepe ein flüszchen kommt in urkunden der abtei Werden vor (Lacombl. I. n⁰. 44. 55). Heisingens anspruch bleibt unausgeschlossen, es hat aber immer einiges gewicht, dasz ein alter rechtssitz mit einem alten, heiligen wald zusammenzuhängen scheint. das alles reicht noch weit hinter die ripuarische zeit zurück.

Das geschilderte verfahren beim wafenruf oder wapengeruchte gegen leute, die 'mit kraft und gewalt' den kläger überzogen und ihm groszen schaden an hab und gut gethan haben, geht nun darauf hin, dasz der verletzte theil vor das gericht tritt und fragen läszt, ob er das schwert ziehen dürfe? auf erhaltene vergünstigung zieht er das schwert, thut die hand von dem schwert, hält still und ruft dreimal wapen. dann wird gefragt, ob er das schwert opsteken, d. h. wieder in die scheide stecken möge? und sobald dies geschehen ist, erfolgt nun die darstellung der gewaltthat mit der bitte, die thäter vorzuladen und über sie zu richten. noch sind diese nicht mit namen genannt, die schöffen weisen, dasz man sie nenne und der richter ladet sie dann mit ihren christlichen namen, d. h. taufnamen zum erstenmal vor die gerichtsbank.

ist niemand zugegen, der sie verantworte, so wird nun ein zweiter gerichtstag über vierzehn tage anberaumt, der kläger musz dem richter angeloben sich nach verlauf der frist zu stellen und die klage zu verfolgen.

Am zweiten gericht geschieht die wiederholte ladung und ansetzung weiterer frist auf gleiche weise und endlich am dritten gericht hat die verurteilung statt.

Der freie Franke thut nichts feierlich ohne dabei sein schwert zu ziehen. wenn er schwört, hält er es in der rechten hand, cum dextera armata jurare. lex Rip. 33, 1. 66; wenn die rachinburgen in sein haus treten, geht er ihnen mit dem schwert entgegen (cum spata tracta accedere. 32, 3) und legt es auf den thürpfosten, er ist überall zur wehr bereit, cum gladio, cum armis defensare. 57. 67. die dreimalige ladung 'super quatuordecim noctes' entspricht dem allgemein beobachteten rechtsgang. auch im Bacharacher recht werden drei geschreie unterschieden, 'man sol in drî stunt füre laden' heiszt es Reinh. fuhs 1449.

Merkwürdig lautet die verurteilende formel. wie man sonst die ausdrücke fartuoman (fardômjan) farwâzan, farscaltan, farzellan, bei den Gothen gavargjan findet (RA. 881) heiszt es hier verrucken, verplucken, verschieten. alle diese begriffe sind sinnlich zu fassen. verrücken meint von ort und stelle rücken, der verurteilte wird genöthigt aus seiner heimat zu weichen, in die fremde zu gehen. verpflücken, zerpflücken ist vom habicht entnommen, der ein huhn pflückt, ihm die federn ausrauft, ebenso soll dem verurteilten habe und gut gleichsam ausgezogen werden. pflücken ist mehr niederdeutsch als hochdeutsch, die Angelsachsen haben pluccian vellere, carpere, engl. pluck, nl. plukken. verschieten oder averschieten (überschieszen) war zumal im geistlichen recht üblich, wenn die kerzen gelöscht und geworfen wurden, 'die got mit urteile verschôz' steht Servatius 1204.

Weiter wird gefragt, wie man nach erfolgtem urteil den

verurteilten verfolgen solle, zu pferd oder zu fusz, in feld und wildnis, in heide und bruch, auf zugen und straszen? und gewiesen: mit glockenschlag, wafenruf und gezognem schwert. trage sich dabei zu, dasz ein todschlag geschehe, so solle man richten über die todten wie über die lebendigen, doch so gut man könne todschlag verhüten. es wird gefragt, wie weit man verfolgen solle? und gewiesen 'op die waer, op des heren kost'. diese worte haben einige schwierigkeit, ich verstehe entweder nach dem ags. ver oder vær captura, bis zur gefangennehmung, auf kosten des landherrn (gerichtsherrn), oder ich nehme waer für den aufenthaltsort des friedlosen, man soll ihn verfolgen bis an den ort, wo er ich aufhält, wo er zu treffen ist.

Nach darstellung dieses verfahrens werden einige gewohnheiten des gerichts hinzugefügt.

Die Hiesfelder schöffen sind von altersher gewohnt, obgleich sie es nicht für strenges recht erkennen, den dritten gerichtstag dem richter abzubitten. das soll doch wol nur heiszen, noch einen kleinen aufschub für das urteil zu verlangen, die Franken richteten sich vielleicht hierin nach dem beispiel ihrer sächsischen nachbarn, bei welchen es hergebracht war die fristen zu häufen (RA. 868); doch wäre erwünscht diesen sinn des abbittens anderweit bestätigt zu finden.

Der dritte, entscheidende gerichtstag wird hier genannt l a t e l d a c h, d. i. der letzte tag, de letste dach, wie es im vorausgehenden recht selbst heiszt. lateldag für latedag ist gebildet wie kindelbette, fastelabend, dingelstet für kindbette, fastabend, dingstätte und viel dergleichen.

Willkommen ist noch die weisung, dasz der vor gericht geladete freie mann a n j e d e r h a n d drei unbesprochene, ihm ebenbürtige (van ênen wesenne) männer bringen müsse, die zusammen für seine unschuld stehen, wie lex Rip. 2. 3. fordert: cum sex juret. die eideshelfer fassen seine hände von beiden seiten.

Im recht selbst steht die strafe von hundert alten schilden ausgesprochen, woraus sich vielleicht auf die zeit des weisthums, doch nichts gegen einen weit ältern ursprung desselben schlieszen läszt. frühere schöffen können eine andere münze genannt haben. die schilde oder scuta, franz. écus hieszen nach dem auf einer seite ausgeprägten schild oder wapen des franz. königs. Ducange 4, 273—275 führt scuta von 1336—1338 an. bei Lacomblet 3 n⁰. 634 in einer urk. von 1363 kommt vor: einen alten guldenen swaren schilt vur drie mark; n⁰. 637 von gleichem jahr: vierhundert alde gulden schilde, gut von golde und klar von gewichte. es gibt ihrer sicher schon früherhin.

Die sprache hat sonst wenig dunkelheit, auszer den bereits hervorgehobenen wörtern sei noch angeführt bi sin halskoer, auf gefahr seines halses, bi ons halses koer, auf unseres halses gefahr, koer ist eigentlich wahl, nl. keur. die goen die sin goet deilen unde benuwen, diejenige die sein gut teilen und bedrängen, d. h. ihm zusetzen, es verzehren. Syntactisch auffallend ist die dreimal vorkommende überflüssige anwendung des possessivums im relativsatz: des gericht unde heerlickheit sin is, dessen das gericht und die herlichkeit ist, beinahe noch wie heute in der volkssprache gesagt wird: des mannes (oder dem mann) sein hut, statt des mannes hut.

IX.

Die Geldpapiere.

Von E. J. Bekker.

Geldpapiere und Papiergeld, die Bedeutung beider für die Gegenwart ist unbezweifelt. Wir mögen dreist behaupten, daß Papiere als Träger von Werthen dem Verkehr in unserer Zeit unentbehrlich sind. Wenn man jetzt öfters von einer Papiergeldkrisis gesprochen und den Strom der Geldpapiere durch energische Gesetze einzudämmen versucht hat, so findet eben hierin die Ueberzeugung von der Bedeutung und Unentbehrlichkeit der Papiere ihren Ausdruck. Niemand darf daran denken, aus unserem Leben sie ganz zu verbannen. Aber die ungeheure Kraft kann schaden wie nützen; den Nutzen mit möglichst geringen Nachtheilen zu schaffen, die Wirksamkeit der besseren Geldpapiere ungestört durch den schädlichen Einfluß der schlechteren uns zu erhalten, das ist der Zweck der gesetzgeberischen Experimente.

Man kann der Deutschen Jurisprudenz nicht vorwerfen, daß sie die Wichtigkeit der Geldpapiere, und ihre eigenen Verpflichtungen diesen gegenüber bisher übersehen habe. Wir müssen wünschen so mächtige Elemente nicht willkürlich, sondern nach einer festen Regel, die jeder kennen und der jeder sich fügen kann, geleitet zu sehn. Das Interesse des Verkehrs verlangt Einheit und Gleichmäßigkeit in der Behandlung der Geldpapiere, daß alle einzelnen Erscheinungen des Papierverkehrs mit einander im Einklange stehen; das

Nebeneinanderbestehen des Widerstrebenden müsste immer neue Zweifel erzeugen, wie weit die Berechtigung des einen dem andern gegenüber gehe. Unsere rechtswissenschaftliche Forschung strebt zu finden und zu zeigen, was verträglich, und was mit dem übrigen unverträglich sei. Danken wir der Ruhe der Deutschen Gesetzgebung, daß sie uns hier nicht gezwungen hat unverträgliches als zusammenberechtigt anzuerkennen. Auch im Interesse des internationalen Verkehrs ist es wünschenswerth, daß die Gesetzgebung sich nicht übereile. Sicher sind wir noch unvermögend all die Vortheile und Nachtheile zu überblicken, die die Benutzung der Geldpapiere zu gewähren vermag, hüten wir uns also nach unsern beschränkten Erfahrungen eine Firirung zu versuchen, die der nothwendigen schließlichen Regelung eher hemmend in den Weg treten als förderlich werden möchte.

Ob es aber möglich ist, rein durch wissenschaftliche Arbeiten und eine auf diese sich stützende Rechtspraxis die dem Verkehr wünschenswerthe Einheitlichkeit zu gewinnen? Die Wissenschaft soll was sie sucht, und zwar für den Verkehr sucht, im Verkehr finden. Aber im Verkehr machen sich die verschiedenartigsten Interessen geltend; sie rufen nicht blos verschiedene sondern geradezu einander widersprechende Erfolge hervor. Ist hier Abklärung, Einigung denkbar ohne das Durchgreifen der Legislation? Wir haben soviel Zutrauen zu der rechtbildenden Kraft unserer Zeit, daß wir annehmen, sobald nur erst alles widersprechende und verschiedenartige als widersprechend und verschiedenartig öffentlich dargelegt worden, sobald sicher nachgewiesen, daß aus diesen Voraussetzungen jene Folgen fließen, wogegen andere Resultate nur mit anderen Grundanschauungen vereinbar seien, niemand Lust haben werde, ein Princip sich anzueignen, dessen Consequenzen er nicht vertreten möchte, noch auch die Consequenzen entgegengesetzter Principien zusammen begehren wolle. Sind wir aber erst so weit gediehen, daß jeder einzelne nur zwischen abgeschlossenen in sich einigen Systemen von Ursachen und Folgen zu wählen hat, so dürften wir auch der zu erhoffenden Einigkeit nicht mehr fern sein; denn sicher wird das eine System

den Interessen der meisten besser entsprechen, als das andere, darum immer mehr Anhänger sich gewinnen, und dem gegenüberstehenden endlich nur einen Schatten von Bedeutung lassen.

Wir dürfen nicht zweifeln, daß unsere Rechtswissenschaft auf dem Wege ist uns dieser Einigkeit hinsichts der die Geldpapiere berührenden Fragen wenn auch langsam entgegenzuführen. Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, unter denen unsere Geldpapiere die wichtigsten sind, hat in diesem Jahrhundert viele Bearbeiter gefunden, wobei es aber fast unerhört ist, daß einer dem andern ganz zugestimmt hätte, während viele sich im entschiedenen Gegensatze zu allen Vorgängern geglaubt haben. Dennoch scheint die ganze Menge der Schriftsteller in zwei große Lager sich zusammenordnen zu lassen, innerhalb deren die Meinungsverschiedenheiten von beschränkter Bedeutung sind, und noch minder bedeutend sein sollten, da manche Differenzen innerhalb eines Lagers sich nur daraus erklären, daß der einzelne nicht consequent bei den Folgerungen aus den von ihm erwählten Vordersätzen beharrt, sondern statt deren willkürlich auf anderen Gründen erwachsenes annimmt.

Die beiden Gruppen aber möchte ich so bestimmen. Auf der einen Seite stehen die, welche bei der Erklärung der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere nur aus dem Römischen Recht übernommene Begriffe benutzen möchten. Das Recht der fraglichen Papiere ist ihnen eine Römische obligatio, die auch die Schwerbeweglichkeit der Obligationen nicht ganz abstreifen kann, soviel man übrigens sie dem Verkehr bequem zu machen sich bemüht. Auf dieser Seite steht heut zu Tage noch die Mehrzahl der Theoretiker, und unleugbar bietet diese Auffassung dem Theoretiker erhebliche Vortheile: die Sicherheit im Bereich des möglichen zu bleiben, bei den juristischen Constructionen nicht so leicht den Boden unter den Füßen zu verlieren. Aber die Nachtheile sind nicht geringer: einzelne Erscheinungen des Papierverkehrs lassen sich aus diesen Constructionen nicht erklären, und es bleibt alsdann nur die Alternative, entweder solchen Erscheinungen des Lebens die innere Berechtigung abzusprechen, oder, was manche vorziehn, und was durch

einigermaßen unklare Auslassungen über das anzunehmende Princip halb zu verdecken ist, auf die strenge Durchführung eines Princips überhaupt zu verzichten und Consequenzen und Inconsequenzen neben einander vorzutragen, als wären sie Ausflüsse eines gemeinsamen Urquells.

Die andern entfernen sich bewußt oder unbewußt mit größerer oder geringerer Dreistigkeit von den Römischrechtlichen Schulbegriffen. Das Recht, das bei den Papieren in Frage kommt, ist nicht blos an sich kein den Römern bekannt gewesenes, es gehört gar nicht in die Römischen Kategorien. Nimmt man diesen freieren Standpunkt ein, so ließe sich was der Verkehr zeigt und was er verlangt wol erklären, wäre nur das juristische Erklären von diesem Standpunkte aus nicht an sich gar so schwer. Niemand kann sich verhehlen wie mislich es ist wirklich neue Constructionen zu erdenken, wie nahe die Gefahr liegt aus dem juristischen in das unjuristische Denken oder Phantasiren zu gerathen. Die ersten Versuche die von dieser Seite gemacht wurden, wie der, die Inhaberpapiere für Geld auszugeben, sind als mißlungen zu betrachten. Diese Auffassung ist weitaus nicht ausreichend die vorhandenen Erscheinungen zu erklären, und drängt überdies zu falschen Consequenzen. Nur das können wir als den gesunden Kern des verfehlten Ausdrucks bezeichnen, daß den Papieren und den an sie geknüpften Rechten eine der des Geldes ähnliche Beweglichkeit zukomme. Der Ausdruck, die Papiere seien Waare, sagt noch weniger; richtig davon ist wieder nur, daß die Papiere hinter gewöhnlichen Waaren, betreffs der Leichtigkeit im Verkehr von Hand zu Hand zu gehn, wenigstens nicht zurückstehn dürfen. Sehr beachtenswerth aber sind die Erklärungsversuche, die neuerdings G e r b e r und J h e r i n g aufgestellt haben; vielleicht hätte jeder von beiden weiter vordringen können, wenn er sich des Gegensatzes zur Römischen Schule fester bewußt geworden wäre.

Trotz den Gefahren, die ich vorhersehe, nehme ich keinen Anstand, in das zweitgedachte Lager zu treten, wobei ich aber den Romanisirenden Juristen doch wieder in so weit mich annähere, als

ich völlig neue dem Römischen Rechte fremde juristische Constructionen nur bei gewissen Arten der Inhaberpapiere nothwendig erachte. Eine zuverlässig richtige Anschauung von der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere zu gewinnen, ist zumal darum schwierig, weil diese Papiere selber im Rechtsleben bisher noch keine ganz feste Gestalt angenommen haben; und sie haben wiederum dies nicht gethan, gerade weil es uns noch nicht gelungen ist, zu einer sichern Grundanschauung, von der aus alles einzelne sich bestimmen ließe, durchzudringen. Aus diesem Cirkel müssen wir irgend wie herauszukommen suchen. Der Weg hierzu scheint mir zu sein, daß wir zunächst die zweifellosen Anschauungen zusammenfassen, und aus ihnen schließen soviel wir schließen können. Die aus zweiffellosem gewonnenen Resultate mögen wir dann mit dem zweifelhaften vergleichen, ob sie uns Anhalt geben für die eine oder etwaige andere Möglichkeit uns zu entscheiden. Gelingt es uns aber nicht auf diesem Wege alle Zweifel zu beseitigen, sehen wir daß im Leben gewisse auf die Papiere bezügliche Fragen bald so bald anders beantwortet werden, und vermögen wir nicht aus der gleichmäßigen Entscheidung verwandter Fragen auf die richtige Lösung zu schließen, so müssen wir, da Gewißheit uns unentbehrlich, eine ökonomische Entscheidung an die Stelle der gewünschten rein rechtlichen treten lassen. Ich verstehe darunter, daß wir uns umthun nach den Zwecken, welchen das Papier im Verkehr zu dienen bestimmt ist, und diejenige Entscheidung als die richtige erfassen, die einer diesen ökonomischen Zwecken angemessenen Behandlung am besten entspricht. Diese Willkürlichkeit ist gerechtfertigt schon dadurch daß kein andrer Ausweg uns bleibt; abgesehn hiervon mag sie auch deshalb verziehen werden, weil das Schwanken, die zu besiegenden Zweifel vielfach nur aus juristischen Willkürlichkeiten erwachsen sind, indem man die entgegenstehenden Entscheidungen einer Theorie entnahm, die auf den vorliegenden Rechtsstoff nicht passte. Haben wir aber erst die Erscheinungen, die zu erklären sind, zuverlässig festgestellt, so wäre es unsere Schuld wenn wir die Erklärung, die den innern Zusammenhang nachweisende juristische Construction, nicht zu finden wüssten.

Ziehen wir aber die ökonomische Bestimmung der Inhaberpapiere in den Kreis unserer Betrachtungen, so können wir uns nicht verhehlen, daß diese bei verschiedenen Arten der Inhaberpapiere, Theaterbillets und Pfandbriefen, Bankzetteln und Prioritätsactien, Lotterielosen und Staatsschuldscheinen sehr verschieden sein kann. Wir werden also auch die Möglichkeit einer verschiedenen juristischen Construction dieser verschiedenen Papierklassen von vornherein zugeben müssen. Gegen einzelne Rechtslehrer ist von manchen Seiten der Vorwurf ausgesprochen, sie hätten die Natur der Inhaberpapiere darum nicht richtig zu erfassen vermocht, weil sie nicht zugleich an alle mögliche Arten derselben gedacht hätten. Ich möchte den Vorwurf umgekehrt zurückgeben: wir sind noch nicht weiter gekommen, weil wir zugleich an zu vieles verschieden gestaltetes, bisweilen sogar an ganz heterogenes wie Stammactien gedacht haben. Daß die über gewisse Rechtsverhältnisse ausgestellten Bescheinigungen den Namen der Berechtigten nicht nennen, ist eine äußerliche Aehnlichkeit, und es ist willkürlich, daraus zu folgern, daß all diese Rechtsverhältnisse der gleichen juristischen Beurtheilung unterliegen müßten. Daß aber, wenn wir nach einer Theorie für verschieden geartete Rechtsbildungen suchen, unser Streben ein fruchtloses bleiben müsse, das ist so leicht ersichtlich, daß es überflüssig wäre, Belege hierfür aus der Geschichte unserer Rechtswissenschaft zu geben.

Auf welche Klasse der Inhaberpapiere wir unsere Betrachtung beschränken, sagt die Ueberschrift; über den Verlauf der Abhandlung mögen einige Andeutungen hier am Platze sein:

I. Ueberblick der verschiedenen Ansichten von der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere,

II. Entwickelung der eigenen Anschauung,

III. Umgrenzung des Gebiets, auf das diese Anschauung zu beziehen ist.

Die folgenden Abschnitte begreifen die praktischen Consequenzen unserer Theorie, und zwar

IV. die Herstellung der Geldpapiere,

V. die rechtliche Stellung des Inhabers,

VI. die einzelnen auf Geldpapiere bezüglichen Rechtsgeschäfte, endlich

VII. die Aufhebung der rechtlichen Wirksamkeit dieser Papiere.

I.

Das Rechtsverhältnis, das bei den Geldpapieren und überhaupt bei Inhaberpapieren, wenn man diesen Ausdruck nicht über die gewöhnlichen Schranken hinaus benutzen will, zu Grunde liegt, scheint den Obligationen nah verwandt zu sein. Das Papier weist hin auf eine Leistung, die meist ihrem Gegenstande und ihrem Umfange nach genau bestimmt und aus dem Papiere zu erkennen ist. Die Leistung ist keine rein freiwillige, die nach Gutbefinden des Leistenden vorgenommen oder unterlassen werden könnte. Der Leistende ist verpflichtet zur Leistung, er ist Schuldner, und er wird als solcher gewöhnlich wiederum durch das Papier genügend kenntlich gemacht. Die Schuldner der Inhaberpapiere sind Personen, physische und juristische, die auch andere Schulden einzugehn vermögen, und von der Eingehung des fraglichen Papiergeschäfts an so fest bestimmt, wie man dies bei der Contrahirung gewöhnlicher Obligationen nur irgend verlangen mag. Schuldner also und Leistung sind zweifellos. Wer aber ist der Gläubiger? Nach Ausweis des Papieres kann die Leistung gefordert werden von dem Inhaber, Einlieferer des Papiers. Es liegt nahe diesen als den Gläubiger zu erfassen. Aber dieser letzte Inhaber der Einlieferer ist doch wol nicht der erste Gläubiger; das Papier ist durch vieler Hände gegangen, bei vielen Inhabern gewesen, sollten nicht auch diese Gläubiger gewesen sein? Sonst müsste ja die Forderung entweder früher ohne Gläubiger bestanden haben, oder sie wäre überhaupt erst bei dem letzten Inhaber existent geworden. Beides sieht auf den ersten Blick nicht recht juristisch wahrscheinlich aus, das letzte auch darum nicht, weil, wenn wir das Rechtsverhältnis des Papierinhabers gegenüber dem Aussteller zur Obligation machen wollen, wir auch wünschen müssen, dies Verhältnis wie sonst Obligationen entstehen zu sehen. An

Delicte ist hier nicht zu denken, so wird man zunächst nach einem Vertrage als dem Entstehungsgrunde suchen. Ein Vertrag aber scheint zwischen dem letzten Inhaber, sollte dieser nicht zufällig auch erster Erwerber sein, und dem Aussteller nicht geschlossen zu sein. Aber mit dem ersten Inhaber scheint ein Vertrag oder etwas Vertragähnliches in den meisten Fällen zu Stande zu kommen. So stößt man ohne vieles Suchen auf die Auffassung: der erste Inhaber des Papiers ist auch der erste Gläubiger der Forderung, die ihm von dem Aussteller gewährt worden, die Gläubigerschaft geht dann auf die späteren Inhaber über, endlich auf den letzten der die Zählung erhebt.

Diese Theorie, die naheliegend und natürlich zu sein scheint, ist nicht ohne Anhänger geblieben. Sieht man ab von Modificationen, die das Wesen nicht berühren, und rechnet also äußerlich divergirende Ansichten zu einander, so ist sie wol noch immer die vorherrschende; und wenn ich sie hinsichts der Geldpapiere glaube verwerfen zu müssen, so will ich ihre Herrschaft über andre Arten der Papiere au porteur nicht bestreiten. Die Abweichungen, die zwischen den Auffassungen derer bestehn, die im ganzen dieser Theorie folgen, beziehn sich vornehmlich darauf, wie der Uebergang der Forderung von dem ersten Gläubiger, dem ersten Inhaber auf die spätern juristisch zu bestimmen sei. Viele haben an eine Cession gedacht, die durch das Papier erleichtert und bewiesen werde.[1] Savigny

1) S. darüber und dagegen Unger, die rechtl. Natur der Inhaberpapiere, (Leipz. 57) §. 3. Dem Verf. habe ich meinen Dank auszusprechen, daß er mir durch das Erscheinen seines Werks die Arbeit erleichtert und verkürzt hat, insoweit es auf die Relation und die Beurtheilung der Ansichten Dritter ankam. Was Ungers selbständige Ausführungen anlangt, so dürften sie zumal darum nicht besser gelungen sein, weil sie nicht die verschiedenen Arten der Inhaberpapiere unterscheiden, und den Geldpapieren Zwang anthun, indem sie diese nach dem Vorbilde des Wechsels modeln. Der Gegensatz, der zwischen Ungers und meiner Auffassung besteht, wird freilich dadurch gemildert, daß Unger den Begriff des Papiergeldes ungebührlich weit ausdehnt, so von seiner Untersuchung ausschließt worauf ich sehe, während er umgekehrt in die Untersuchung zieht was ich ausschließe. Aber für die zinstragenden Geldpapiere, Prioritätsactien und dergleichen ist der Gegensatz in voller Schärfe vorhanden und verlangt zum Austrag gebracht zu werden.

(Obl. R. II. §. 66, 67) läßt die Forderung mit dem Eigenthum an dem Papier übergehn. **Renaud** nimmt eine von der Cession zu unterscheidende Singularsuccession[2] unter den Inhabern an. **Unger**[3] macht die Novation, bestimmter die Delegation zu dem „Princip auf welchem der Verkehr mit Inhaberpapieren beruht."

Die Annahme der Cession ist von den letztgenannten vornehmlich darum aufgegeben, um gewisse zweifellose Sätze des Papierverkehrrechts, die Unwirksamkeit der lex Anastasiana, und die Unzulässigkeit von Einreden aus der Person der Vormänner des Präsentanten erklären zu können. Aber andere wenigstens dem Geldpapierrecht unentbehrliche Sätze bleiben auch ihnen unerklärbar. So lange die Kette der berechtigten Papierinhaber eine geschlossene ist, das Papier und die Forderung durch Rechtsgeschäft von Hand in Hand geht, mögen die angezogenen Auffassungen zur Erklärung der hervortretenden Erscheinungen genügen. Aber auch wo die Reihe der Inhaber keine rechtlich geschlossene ist, giebt das Papier dem gutgläubigen Erwerber ein Recht, das aus keiner Successions- oder

---

2) **Renaud**, in der Ztschr. f. dtsche. R. B. XIV. Abh. 9. Der Begriff der von R. angenommenen Singularsuccession ist übrigens kein vager, eher ein zu eng begrenzter. Man vergleiche S. 330: „Die gewählte Form weist offenbar darauf hin, daß der Aussteller der Urkunde sich demjenigen, welchem er sie zuerst übergeben, so wie jedem, **der sie später mit dessen und dessen Rechtsnachfolger Willen** besitzen würde, verpflichten wollte. Die Eigenthümlichkeit der Obligation, welche durch die Fassung der Urkunde vermittelt ward, ist also die daß die Forderung keine an die Person des ursprünglichen Gläubigers unzertrennlich geknüpfte, sondern eine veräußerliche sein soll, und daß ferner die **Singularsuccession in das Forderungsrecht durch die bloße Uebergabe und nur durch die Uebergabe des Papiers** soll bewerkstelligt werden können. Durch diese Veräußerlichkeit wird die Obligation die unter zwei bestimmten Personen entstanden keineswegs eine solche, welche nach Seite des Gläubigers an eine unbestimmte Persönlichkeit angeknüpft wäre." Und weiter S. 339: „...vielmehr die Meinung allein für die richtige erachtet werden kann... **daß der Eigenthümer des Schuldscheins wahrer Gläubiger ist.**"

Gegen **Renaud**: **Gerber** D. Priv. R. (5te Aufl.) §. 160 N. 5; **Unger** a. a. O. §. 5.

3) Das obencitirte Werk, s. besonders §. 18.



Delegationstheorie zu erklären ist. Nach den berührten Theorieen ist der Fall nicht undenkbar, daß das äußerlich wohl erhaltene Papier herrenlos, und die Forderung ohne Gläubiger wird. Man denke der Inhaber wollte nicht mehr Gläubiger sein, und derelinquirte das Papier in dieser Absicht. Lassen wir dahingestellt ob der Finder solches Geldpapiers selber schon zur Eintreibung unbedingt berechtigt ist, soviel ist gewiß, wer bona fide von dem Finder erwirbt, hat so gutes Recht wie wer in geschlossener Reihe von dem ersten Inhaber erworben hätte. Ferner kann ein Geldpapier gestohlen werden. Wer dasselbe von dem Dieb bona fide erwirbt, ist gleichfalls vollberechtigt.

Diese Erscheinungen sind für alle die an den gedachten Theorieen festhalten unerklärlich. Kann eine gewöhnliche Forderung bestehn ohne Gläubiger? Und daß die Forderung wirklich fortbestanden während der Zeit, wo die erforderten Requisite der Gläubigerschaften bei niemand vorhanden waren, daß die Forderung bei dem neuen Gläubiger nicht neu entstanden ist, das wird bewiesen durch das ununterbrochene Wirken der Accessionen, Pfandrechte, Bürgschaften, Zinsen. Und ein Neuentstehn des untergegangenen Rechts, wie wäre dies aus diesen Theorieen zu rechtfertigen? — Auch wer vom Diebe durch gutgläubigen Kauf das Papier und damit die Forderung erworben hat, an den ist die Forderung nicht durch Cession oder Delegation oder Eigenthumsübergang oder überhaupt durch Singularsuccession von dem früheren berechtigten Inhaber gekommen. Ich sage durch keine Singularsuccession, man müßte denn behaupten wollen, solche Singularsuccession könnte rein durch das factische Besitzerwerben bewirkt werden, wo man denn aber auch den Dieb als Singularsuccessor müßte gelten lassen, was dem geltenden Recht widerstreitet.

Glaubt man die Successionstheorieen doch aufrecht erhalten, und unsere Sätze aus Präsumptionen erklären zu können? Es werde präsumirt von jedem Präsentanten, daß Cession Eigenthumsübertragung Delegation oder sonst irgend eine Rechtsübertragung seitens des früher Berechtigten an ihn erfolgt sei. Aber wenn nun

der Gegenbeweis geführt ist? Und geführt ist der Gegenbeweis, sobald feststeht, daß der jetzige Inhaber, sei es gutgläubig, vom Diebe erworben hat. Beweisen wir ihm daß er selber Dieb ist, dann freilich hat er nichts zu fordern; aber widerlegen wir einfach die Präsumption der regelmäßigen Rechtsübertragung auf ihn von früheren Rechtsinhabern, so ist sein Recht darum doch nicht minder wirksam. Wollen wir die Präsumption nicht zur Fiction erheben, so reicht sie zur Erklärung nicht aus; nehmen wir aber eine Fiction an, so sprechen wir damit zugleich aus, daß der, bei dem die Fiction ins Leben tritt, als berechtigt nicht blos fingirt werde, sondern wirklich berechtigt sei, denn eine Fiction von Rechten giebt es nicht; und also weiter, daß nicht blos derjenige berechtigt ist, auf den das Recht wirklich durch Cession Delegation u. s. w. übertragen ist. Müssen wir aber diese Thatsache anerkennen, daß die Berechtigung nicht ausschließlich durch eine der genannten Formen der Rechtsübertragung zu gewinnen ist, so werden wir die Erklärung vorziehn, die sich mit dem vorhandenen Thatbestande in Einklang zu setzen weiß, und nicht genöthigt ist die Voraussetzungen für ihre Schlüsse durch Fiction selber zu schaffen.

Den Gegnern bleibt nur ein Ausweg, den einzelne wirklich ergriffen haben.[4] Sie behaupten, wer gutgläubig von Unberechtigten erworben habe, der habe wirklich kein Recht erworben; präsumirt werde er, nicht anders als wer selber in mala fide versirt, als berechtigter Bewerber, sei aber der Gegenbeweis geführt, das Nichtrecht seines Auctors festgestellt, so habe er selber kein Recht. Es sind zwei Gründe, derentwegen wir diese Behauptungen verwerfen und bei den aufgestellten Sätzen beharren müssen. Dem Papier ist es nicht anzusehn, ob es früher derelinquirt gewesen und gefunden, auch nicht ob es gestohlen worden. Wären die gestohlenen oder gefundenen Papiere auch in den Händen des gutgläubigen Erwerbers, der wol gar von einem andern bonae fidei Inhaber sie bekommen, ohne rechtliche Kraft, die Papiere würden über-

4) Vergl. Savigny Obl. R. II. §. 66.

haupt, wegen der bei aller Vorsicht unvermeidlichen Gefahr werthlose Stücke zu bekommen, weniger und minder bereitwillige Nehmer finden. Diejenigen Inhaberpapiere also, die bestimmt sind vom allgemeinen Credit getragen zu werden, die ihren Zweck nur erfüllen wenn sie stets willige Nehmer finden, unseren Geldpapieren vor andern dürfen wir diese für ihren Credit so wichtigen Sätze nicht abstreiten lassen.[5] Ferner aber ist ein anderer mit dem eben vertheidigten im innigsten Zusammenhange stehender Satz auch von der Praxis schon allgemein angenommen, der nämlich daß die Vindication der Papiere gegen den gutgläubigen Besitzer ausgeschlossen ist.[6]

Eine weitere Beweisführung dürfte nicht von nöthen sein, um so weniger als die fraglichen Sätze und ihre Zusammengehörigkeit auch von Thöl[7] anerkannt werden. Uebrigens aber gehört Thöl

5) Die Rücksicht auf die praktischen Erfolge zur Grundlage der Entscheidungen zu machen, wie ich dies hier gethan und später weiter thun werde, war auch den Römischen Juristen geläufig. Statt vieler ein Beispiel:

Africanus l. VI. quaest. (Fr. 28 de nox. act.): alioquin si aliter constituatur futurum ut summa iniquitate bonae fidei possessor afficiatur.

Daß aber das praktische Verkehrsinteresse wirklich den obigen Satz erfordere, das darf man nicht dadurch beseitigen zu können glauben, daß man behauptet, was der Credit der Papiere dadurch gewinne, daß der gutgläubige Erwerber die Gewißheit erhalte ein nicht rechtlich geltungsloses Stück zu erwerben, das müsse er auf der anderen Seite verlieren, indem der Erwerber im Besitz des Erworbenen weniger geschützt werde. Gegen Gefahren dieser Art, Diebstahl und ähnliches kann Vorsicht schützen. Der Eigenthümer der Geldpapiere ist nach unseren Annahmen rechtlich immer noch sicherer als der des Geldes, und doch hat noch niemand nachweisen können, daß der Credit des Geldes gelitten habe, weil die Vindication ausgeschlossen ist gegen den, der das fremde Geld mit dem eigenen vermischt hat. Und gewiß sind Geldpapiere thatsächlich leichter zu hüten als Metallstücke.

6) Vergl. Seufferts Arch. V. 4, VI. 313, VII. 152, IX. 206, 331. Die Entscheidungen beziehen sich allesammt auf Geldpapiere. Für andere Arten der Inhaberpapiere behaupte ich die obigen Sätze nicht.

7) Handelsr. (3te Aufl.) I. §. 54c. „Wohl aber ist der Rechtssatz nothwendig und vorhanden daß durch denjenigen redlich erworbenen Besitz, welchem der Wille die Forderung zu erwerben unterliegt, dem Besitzer die Forderung

auch zu den Freunden der Obligationstheorie, die aber von ihm so eigenthümlich und scharfsinnig ausgebildet ist, daß es angemessen erscheint, seine Entwickelungen hier näher zu beleuchten.

Die Papiere auf den Inhaber sind Beweisurkunden, welche einerseits die Forderung beweisen sollen, ... andererseits die Leichtigkeit der Legitimationsnachweisung bezwecken. Es ist zu unterscheiden die Legitimation, die Legitimationsnachweisung und die Legitimationsprüfung. Die Legitimation wird bedeutend nach zwei Seiten hin: sie ist das Recht zur Geltendmachung der Forderung, und das Recht zur Uebertragung der Forderung, sie wird also bedeutend dem Schuldner gegenüber und jedermann gegenüber.

Bei den Papieren auf den Inhaber soll an die Stelle der schwerfälligen Legitimationsnachweisung (sc. wie diese bei Papieren auf Namen zu erfordern wäre) der Besitz des Papiers treten, er soll den Beweis jegliches Legitimationsverhältnisses vertreten und ersetzen.

Der Besitz ist genügend zur Nachweisung der Legitimation des Gläubigers (Cessionars, Erben) wie des Mandatars des Gläubigers. Oder präciser, da ein Gegenbeweis zulässig ist: der Besitz begründet für den Besitzer die Vermuthung der Legitimation, mithin des Gläubigers wie des Mandatars des Gläubigers. Da der Besitzer nur kraft einer Vermuthung legitimirt ist, so ist er also in Wirklichkeit legitimirt oder nicht legitimirt.

Gläubiger, also wirklich legitimirt ist nach Thöl wer mit dem Willen Gläubiger zu werden gutgläubig das Papier erworben hat (vergl. oben N. 7.).

Als Gläubiger oder Mandatar des Gläubigers wird präsumirt jeder Besitzer. Gegen diese Präsumption ist zulässig ein Gegenbeweis, der aber nicht anders zu führen ist,

als durch die Nachweisung wie der Besitzer zum Besitz gelangt

---

erworben werde, wenngleich sein Auctor nicht berechtigt zur Uebertragung der Forderung war." Vergl. §. 55.

und daß er auf eine solche Weise dazu gelangt ist, daß er nicht legitimirt ist, also z. B. daß er Dieb oder Depositar, oder wenngleich Käufer doch Käufer eines unberechtigten Verkäufers, und zugleich im bösen Glauben war.

Dem entsprechend:

die Vindication ist unstatthaft gegen den gutgläubigen Bewerber, sie ist statthaft gegen den unredlichen Besitzer.

Am wenigsten ausreichend ist was der §. 54 g. über die Uebertragung der Forderung giebt:

Bei der Veräußerung eines Papiers auf Inhaber geht der Wille regelmäßig auf eine Uebertragung der Forderung, und in diesem Sinne ist sie auch zunächst nur zu verstehen. Die Uebertragung der Forderung ist regelmäßig begleitet von der Uebergabe des Papiers. Diese ist, da sie den Erwerber der Forderung zum Besitzer des Papiers macht, statt jeglichen Beweises genügend damit er die Forderung geltend machen und weiter übertragen kann, und ist erforderlich, damit er dieser leichten Legitimationsnachweisung lediglich durch den Besitz nicht entbehrt. Da aber die Forderung unabhängig von der Beweisurkunde ist, so ist zur Uebertragung der Forderung dieser Wille genügend und die Uebergabe des Papiers, welche zuweilen sogar unmöglich ist, nicht nothwendig.

Dieser letzte Satz dürfte wenigstens für die Geldpapiere nicht zu erweisen sein. Was Thöl sonst als Eigenthümlichkeiten der Inhaberpapiere in dem hier angeführten hervorhebt, mögen wir gelten lassen, dagegen scheint es als ob diese Eigenthümlichkeiten doch durch Thöls Deductionen nicht genügend erklärt würden.[8]

Legitimirt, berechtigt als Gläubiger ist nach Thöl auch wer vom unredlichen Besitzer das Papier im guten Glauben erworben hat. Nicht legitimirt, nicht berechtigt weder zur Geltendmachung

8) Gegen Thöls Theorie der Inhaberpapiere (a. a. O. §. 54a — §. 56) sind schon aufgetreten Gerber (Priv.-R. §. 160. N. 5.) und Unger (a. a. O. §. 4.)



der Forderung noch zur Uebertragung [9] derselben ist der unredliche Erwerber. Also wenn der unredliche X. dem gutgläubigen C. das Papier des B. verkauft und tradirt, so geht sicher nicht das Recht des X., das nicht vorhanden, auf den C. über. Aber C. wird doch berechtigt, erwirbt er das Recht des B.? oder erwirbt er ein ganz neues Recht?

Betrachten wir die erste Möglichkeit. So lange das Papier bei X. dem Diebe war, ist B. Gläubiger; „einfach aus dem Grunde, weil der Dieb durch seinen Besitzerwerb die Forderung nicht erworben, und mithin der wahre Gläubiger sie nicht verloren hat." Aber

naturalis etiam et civilis ratio suasit alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse. (fr. 39 de neg. gest. 3. 5.)

Wie ist es hiernach juristisch möglich, daß durch ein Rechtsgeschäft zwischen X. und C. das Recht des B. auf den C., ohne Wissen und wider Willen des B. übertragen würde? Und wäre es möglich, C. würde Rechtsfolger des B., welchen Namen hätten

9) Oder sollte man sagen, der Dieb sei zwar nicht berechtigt zur Geltendmachung, berechtigt aber zur Uebertragung? „Wer ein Papier gestohlen oder geraubt hat, ist deshalb nicht Gläubiger, weil er es lediglich durch diesen widerrechtlichen Besitz nicht werden kann." Es ist aber nicht ersichtlich wie durch die Bethätigung des „unredlichen rechtlich unmöglichen Willens" dem Diebe auch nur das Recht der Uebertragung erworben werden könnte. Freilich sagt Thöl im §. 55: „Der rechte Gläubiger muß sich sagen: nach meinem eigenen Willen ist jeder Besitzer so gut wie ich der wahre zur Uebertragung berechtigte Gläubiger." Dies ist aber jedes Falles zuviel gesagt, denn unter den Ausdruck „jeder Besitzer" gehört auch der Dieb, den Thöl selber ja für einen Nichtgläubiger erklärt. Entweder also soll es heißen: jeder Besitzer ist zur Uebertragung berechtigt, gleichviel ob er Gläubiger oder Nichtgläubiger ist; wo denn immer noch zu erklären bliebe, wie ein solches Uebertragungsrecht des Nichtgläubigers an sich zu denken wäre, und wie dasselbe durch Delict erworben werden könnte. Oder Thöl wollte sagen: jeder Besitzer hat für sich die Präsumption zur Uebertragung der Forderung berechtigter Gläubiger zu sein. Aber auch dieser Satz hilft nichts, die Präsumption fällt vor dem Gegenbeweis, und es bleibt die unerklärte Erscheinung, daß die von dem zur Uebertragung der Forderung nichtberechtigten Nichtgläubiger vorgenommene Uebertragung die Forderung rechtlich überträgt.

wir für diese Rechtsfolge? Wo Thöl (§. 54 b) von der Legitimation handelt, da führt er an, es könne jemand als Gläubiger, Erbe des Gläubigers, Cessionar, Mandatar legitimirt sein. Aber C. ist hier doch nicht im Verhältnis eines Mandatars Cessionars Erben zum B., ebensowenig zum ersten Erwerber des Papiers A. Nehmen wir doch an, C. sei Rechtsnachfolger von B. und A. ohne weiter nach dem Namen zu suchen, so ist doch die unnennbare Rechtsfolge bewirkt lediglich durch das Papier, diese Art der Rechtsfolge wäre ohne das Papier unmöglich gewesen, und das Papier ist mehr als Beweisurkunde. Es ist demnach irrig wenn Thöl sagt: „es fehle an allem Grunde dem Papiere auf den Inhaber die Eigenschaft einer blossen Beweisurkunde abzusprechen.“

Oder aber unser C. erwirbt ein ganz neues Recht, dessen Entstehen den Untergang des Rechtes des B. bedingt, durch den Kauf von dem unberechtigten X. Wieder ist es schwer zu begreifen wie ein völlig rechtloser dem anderen ein Recht schaffen könne, noch dazu mit der Wirkung dadurch das Recht eines dritten wider Wissen und Willen desselben zu ertödten. Weiter ist es auffällig, daß die Accessionen Bürgschaften Pfandrechte Zinsen von dem alten Rechte des B. überspringen ohne weiteres auf das neue Recht des C. Und wenn dies alles doch möglich wäre, so wird diese Möglichkeit gegeben allein durch das Papier, ohne das Papier wäre ähnliches zweifellos unmöglich. Wiederum also ist das Papier mehr als Beweisurkunde.

Auch daß, nachdem das Papier eine Zeit lang herrenlos und die Obligation ohne Gläubiger gewesen, der Finder, oder doch wer von diesem bona fide erwirbt, das Recht zur Ausübung der Forderung bekommt, wird durch Thöls Ausführungen nicht erklärt. Uns genügt nachgewiesen zu haben, daß der Satz, das Papier sei bloße Beweisurkunde unhaltbar ist. Dieser Satz scheint für Thöls Constructionen so wesentlich zu sein, daß mit ihm der ganze stolze Bau fallen dürfte. Bis Thöl selber entwickelt haben wird, was

das Papier mehr noch sei als Beweisurkunde, haben wir den Streit gegen ihn auszusetzen.[10]

Von den romanisirenden Auffassungen entfernen sich schon weiter diejenigen Juristen, welche, wie Bluntschli[11], jeden Besitzer zum Gläubiger stempeln. Hiermit ist eine Uebertragbarkeit der Obligation anerkannt, welche mit rein Römischen Begriffen schwer vereinbar sein dürfte. Ueberdies liegt darin, daß, wenn das Papier auf Zeit ohne Besitzer sein sollte, damit doch seine Kraft nicht unterginge, der neue Besitzer vielmehr wieder Gläubiger sein würde. Besteht also das fragliche Rechtsverhältnis in Einer Obligation, so muss diese auch die Kraft haben an das Papier geknüpft nach Umständen ohne Gläubiger fortdauern zu können. Ebenso hebt Beseler[12] ausdrücklich den Gegensatz der Inhaberpapiere zu den im Römischen Rechte wurzelnden Begriffen hervor, und spricht davon daß das Recht im Papiere sich verkörpere. Leider sind die Ausführungen übrigens so leicht skizzirt, daß wir kein völlig sicheres Bild von seiner Auffassung bekommen. Die Behauptungen, daß die Inhaberpapiere Geld, oder aber Waare seien, sind schon von

10) Beiläufig eine Bemerkung. Mir scheint es als ob manch scharfes Auge bei den Erörterungen über die Theorie der Papiere von dem trügerischen Scheine der beliebten Präsumptionen geblendet worden sei: denn diese, die doch nur Factoren eines nicht unumstößlichen Beweises sind, möchten oft gern als Recht schaffende Kräfte gelten. Auch der Ausdruck „Legitimation" ist gefährlich, weil er in wechselnder Bedeutung aufzutreten liebt. Um Irrungen zu vermeiden halte ich es für zweckmäßig, die Präsumptionen auf das Nothwendige zu beschränken, und auch von der Legitimation möglich wenig zu reden. Ist aber wer anderer Meinung hierüber, so möchte ich ihm rathen, auch nicht auf halbem Wege stehn zu bleiben. Jeder Inhaber des Papiers wird als gutgläubiger Erwerber präsumirt, jeder gutgläubige Erwerber als Gläubiger fingirt, mithin der Inhaber durch das Papier als Gläubiger legitimirt. So ließen sich wol die wichtigsten der bei den Geldpapieren hervortretenden Erscheinungen erklären. Schade nur, daß dieser Erklärungsversuch selbst wieder der Erklärung bedürftig wäre.

11) Deutsch. Priv.-R. II. §. 117.

12) Syst. des D. Priv.-Rs. III. §. 225.

andern zur genüge widerlegt [13], wogegen die neusten Versuche selbständiger Construction eingehender darzulegen sind. Die Auffassung von Gerber [14] nähert sich in vielen Beziehungen der meinigen.

Die schriftliche Form eines Schuldversprechens kann eine besonders gesteigerte Wirksamkeit erhalten, wenn die Schrift selbst zum alleinigen Träger des verpflichtenden Willens erhoben wird. Dies geschieht dadurch, daß in einer Schuldurkunde der jedesmalige Inhaber, d. h. der Besitzer derselben als Gläubiger bestimmt wird. Der Schuldner verpflichtet sich nicht einem bestimmten Individuum gegenüber, er überläßt die Nennung des Gläubigers dem Laufe des Papiers; wer dieses haben wird, soll sein Gläubiger sein, das Innehaben desselben soll der Zustand sein, an den die Gläubigerschaft angeknüpft wird, einerlei wie dieser Zustand begründet worden ist. Die Schuldurkunde hat demnach hier eine ganz andere Function als gewöhnlich, wo sie nur ein Beweismittel für die an und für sich bestehende Obligation ist; sie ist hier der verkörperte Wille des Schuldners der sonst nirgends, der nur in ihr vorhanden ist; an das Dasein des Papiers knüpft sich demnach das Dasein der Obligation selbst an. Dies hat nun die eigenthümliche Wirkung, daß die juristischen Thatsachen, welche den Verkehr mit solchen Obligationen betreffen, einen sachenrechtlichen Charakter annehmen; das Stück Papier selbst ist das Object aller Rechtsgeschäfte, während die Function desselben als obligationserzeugendes Moment hierbei zunächst außer Ansatz bleibt. Uebertragung der Forderung ist daher hier nicht Cession, sondern Tradition der Urkunde; daher ist hier die Vindication (nicht der Forderung, wol aber des Stücks Papier, dessen Innehaben das Forderungsrecht zur Folge hat) ein eigenthümliches Schutzmittel; daher ist Verlust des Papiers Untergang der Forderung, weil ein

---

13) So von Savigny (Obl. R. II. §. 64.), Thöl (Handelsr. I. §. 54 b.) Unger (Nat. d. Inhaberp. §. 1. u. 2.).

14) Deutsch. Priv.-R. 5te Aufl. §. 160.

Aufhören des Zustandes, an welchen die Leistung der Obligation angeknüpft war.

Dem Schuldner gegenüber ist also der Besitzer des Papiers wirklicher Gläubiger; nicht blos der gutgläubige Besitzer [15], oder etwa einer der Eigenthümer. Auch ist der Besitzer nicht blos der vermuthete Gläubiger (Gegenbeweis vorbehalten), denn der Besitz des Papiers, einerlei wie er erworben wurde, ist der Zustand, der den Gläubiger bestimmen soll; dieser genügt, aber er soll in jedem Falle vorhanden sein.

Wenn ich zugebe, daß in den meisten Consequenzen ich mit Gerber übereinkomme und daß ich die von ihm gewählte Grundlage als nicht unangemessen betrachte, so muß ich doch bemerken, daß im einzelnen der Ausdruck mir nicht überall glücklich gegriffen, und das Ganze hierdurch so verstellt zu sein scheint, daß ich nicht unbedingt beitreten möchte. [16]

Daß das Papier mehr ist als Beweisurkunde, etwas das das Römische Recht nicht kennt und wofür es uns also auch keine genau passende Bezeichnung bietet, das zeigt die Gerbersche Entwicklung ganz richtig; dagegen scheint mir das kein angemessener Ausdruck: „Die Schuldurkunde ist der verkörperte Wille des Schuldners, der sonst nirgends, der nur in ihr vorhanden ist." Jede Obligation geht auf eine Leistung, eine Handlung des Schuldners, auf etwas also, was durch den Willen des Schuldners erwirkt werden soll. Wäre nun der Wille des Schuldners ganz in das Papier gebannt, außerhalb nirgends vorhanden, so müßte dieser im Papier lebende Wille allein, ohne Mitwirkung der sichtbaren Person des Schuldners den etwaigen Gläubiger zu befriedigen vermögen. „Die Schuldurkunde ist der verkörperte Wille des Schuldners" der Ausspruch treibt uns die Schuldurkunde zum Schuldner zu machen, was sicher Gerber selber nicht will.

---

15) Also auch der Dieb ist Gläubiger. Daß dieser durch irgend welche Einrede des Schuldners, exc. doli oder anderes abgewiesen werden könnte, führt Gerber nicht aus.

16) Man vergleiche gegen Gerber auch Unger (a. a. O. §. 10).

Weiter dürfte es nicht scharf bezeichnend sein, daß der Besitzer des Papiers „wirklicher Gläubiger" sei. Der Besitzer kann nichts als Zahlung verlangen und annehmen, eine Zahlung übrigens, die an sich das Dasein der Forderung nicht aufhebt. Er kann die Forderung in keiner andern Weise zerstören als wie jeder unberechtigte Dritte dies auch kann, durch physische Einwirkung auf das Papier. Er kann durch seinen Willen, direct und in den Formen wie sonst Gläubiger über ihre Obligationen disponiren können, die Obligation nicht veräußern, nicht theilen, noch sonst irgendwie modificiren. Statt seines Willens bewirkt die an sich von seinem Willen ganz unabhängige Thatsache des Besitzübergangs den Uebergang der Forderung. Wer so der Forderung gegenüber nicht mehr Macht hat als ein rechtlich beschränkter Vertreter des Gläubigers, den dürfen wir wol kaum Gläubiger nennen. Dazu kommt daß das Dasein des Gläubigers, überhaupt irgend eines Gläubigers der bezeichneten Art für die Existenz der Forderung entbehrlich ist. Der Besitz genügt, um jemanden zum Gläubiger zu machen, es kann aber auch niemand ohne den Besitz Gläubiger sein. Wenn nun A. mit oder ohne seinen Willen den Besitz verliert, und einstweilen kein andrer den Besitz erwirbt, ist darum die Forderung erloschen? Sicher nicht, denn wenn B. später in den Besitz kommt, so erwirbt er auch die Forderung, die alte Forderung mit den alten Pfändern, Bürgschaften, Zinsrechten, ganz wie sie dem A. früher zugestanden. Aber dieses Fortbestehn der alten Obligation in der Zeit die zwischen dem Besitze des A. und des B. liegt ist nicht wol zu erklären, wenn man A. und wieder B. als wirkliche Gläubiger denkt; wenigstens hat Gerber die hier wünschenswerthe Erklärung nicht gegeben.

Auch mit Iherings Auffassung [17] glaube ich in den Resultaten meist zusammenzutreffen; seine juristische Construction aber liegt mir etwas ferner als die Gerbers. Nach Ihering ist das Papier das rechtlich gesicherte Mittel zur Begründung einer Obliga-

---

17) Jahrbücher f. d. Dogmatik. I. S. 49, 50.

tion. „Der Inhaber des Papiers befindet sich zu der Obligation in derselben Lage wie der Delat zur Erbschaft, beide haben das Recht (durch Präsentation, Antretung) die Obligation oder Erbschaft zu erwerben, nur daß dies Recht in dem einen Fall übertragbar ist, in dem andern unübertragbar war." Das Römische Recht kennt aber doch auch eine Möglichkeit, die Erbschaft übertragbar zu machen, durch Einsetzung eines Sklaven. Hier wie bei dem Inhaberpapier gewährt die Sache ihrem Inhaber die mit ihr, der Sache, übertragbare Möglichkeit ein gewisses Rechtsverhältnis beliebig zu begründen. „Ob man vor der Präsentation bereits eine Obligation als vorhanden annimmt oder nicht, ist praktisch, soweit ich sehe, auch nicht vom geringsten Einfluß. Denn will der Inhaber dem Schuldner gegenüber seinen Anspruch erheben, so entsteht ja sofort auch die Obligation. Um aber das Papier zu verkaufen, verpfänden und selbst soweit dies möglich zu vindiciren, ist die Annahme einer bereits vorhandenen Obligation keineswegs erforderlich." Wie die Vindication des Sklaven keine Vindication der an diesen geknüpften Erbschaft, so wenig ist die Vindication des Papiers, eine Vindication der Obligation. „Der einzige Unterschied beider Verhältnisse liegt darin, daß die Erwerbsmöglichkeit in dem einen Falle an das Eigenthum, im andern an das Innehaben der Sache geknüpft ist. Die Amortisation des Papiers erscheint als eine Restitution gegen den Verlust einer Erwerbsmöglichkeit. Das Datum des für die Obligation bestellten Pfandes ist nicht der Tag der Präsentation des Papiers, sondern der Tag der Ausstellung, was nach den Grundsätzen des deutschen Pfandrechts, welches Eintragung einer Hypothek in personam incertam oder futuram zuläßt, keine Schwierigkeit macht."

Diesen zweifellos scharfsinnigen Ausführungen tritt entgegen, daß wenn auch ein Pfandrecht, doch sicher kein Zinsenlauf für eine noch gar nicht vorhandene Forderung anzunehmen ist. Daß Zinsen für die zur hereditas jacens gehörigen Obligationen fortlaufen, kann nicht hergezogen werden. Mag man streiten über die hereditas soviel man will, daß diese Rechte bestehn, in der hereditas

wirklich vorhanden sind, daran ist nicht zu zweifeln. Und das Erbrecht selber, das dem Herrn durch den Antritt des Sklaven erworben wird, und das bis zu diesem Erwerb freilich ein zukünftiges Recht ist, das ist seiner Natur nach kein zinstragendes Recht.

Vielleicht aber wäre Iherings Construction wenigstens auf die zinslosen Inhaberpapiere anzuwenden. Auch dies dürfte nicht der Fall sein. Vor der Präsentation soll eine Obligation nicht vorhanden sein, d. h. keine Forderung des Inhabers, keine Schuld des Ausstellers. Wenn aber für den Aussteller vor der Präsentation keine Schuld vorhanden ist, was verpflichtet ihn durch die Präsentation eine Schuld sich aufbürden zu lassen? Besteht wirklich keine Schuld des Ausstellers, so kann er vor der Präsentation in jedem Augenblick frei willkürlich seine in die Welt hinausgeschickte Verheißung zurücknehmen, und es hinge allein von dem guten Willen des Ausstellers ab, ob er dem Inhaber des Papiers die Möglichkeit lassen wollte, sich zum Gläubiger zu machen oder nicht. Oder sollen wir sagen, einstweilen sei der Aussteller zwar noch nichts schuldig aus der Papierforderung, wol aber sei er schuldig diese Papierschuld zu übernehmen, sobald von anderer Seite dies verlangt werde; ähnlich wie wir durch ein pactum de contrahendo verpflichtet sein können, Contractsverbindlichkeiten zu übernehmen. Aber aus dem pactum de contrahendo geht auch eine gegenwärtige Obligation hervor, und so würden wir auch bei der Iheringschen Construction, neben der zukünftigen (Papierschuld aus der Präsentation) einer gegenwärtigen Obligation bedürfen, die den Aussteller bindet, der zukünftigen sich zu unterwerfen. Wer ist Gläubiger dieser schon gegenwärtigen Obligation? wie wird sie begründet? wann ist sie getilgt?

Ihering läßt diese Fragen unbeantwortet. Die den Schuldner im voraus bindende Obligation auf rein Römische Grundlagen zu stellen, scheint mir unmöglich. Darum habe ich Iherings Auffassung, so sehr er die Römischen Rechtsbegriffe in den Vordergrund bringt, den auf selbständiger Speculation beruhenden zugezählt. Daß die Andeutungen über diese Auffassung uns kein voll-

ständigeres Bild gewähren, kann man dem Autor, nach der Art und Weise wie dieselben vorgebracht werden, kaum zum Vorwurfe machen. Dagegen würde ich Vorwürfe zu verdienen glauben, wenn ich länger gegen eine zur Zeit unvollendete und ohne den vollendenden Ausbau zweifellos unhaltbare Construction polemisiren wollte.

II.

Den besprochenen möchte ich eine Auffassung der rechtlichen Natur der Geldpapiere gegenüberstellen, an die wol andre auch schon gedacht haben [18], die aber nirgends so gründlich ausgeführt oder so eingehend widerlegt ist, daß jede weitere Entwicklung derselben verlorene Mühe sein müßte.

Um die Erklärung derjenigen Erscheinungen, die bei Betrachtung der Geldpapiere uns entgegentreten, vorzubereiten, sehen wir zuvörderst nach dem ökonomischen Grundgedanken, auf dem die Herstellung der Geldpapiere beruht. Dieser Grundgedanke ist wesentlich derselbe wie bei Aufnahme eines Darlehns; daher auch in vielen Fällen, wo es sich um Ausgabe von Geldpapieren handelt, das Geschäft als Contrahirung von Anleihen bezeichnet wird. Wer ein Darlehn sucht, will für den Augenblick eine Mehrung seiner disponiblen Mittel bewirken, und übernimmt dagegen die Verpflichtung später entsprechend aus seinen Mitteln zurückzuzahlen. Durch die Aufnahme des Darlehns wird er im ganzen nicht reicher nicht ärmer, um wieviel er sein gegenwärtiges baares Vermögen erweitert, um ebensoviel mehrt er die hievon bei der Totalberechnung abzuziehenden Schulden. Ganz ähnlich mehrt der, welcher Geldpapiere für sich beschafft, die Masse der ihm augenblicklich zu Gebote stehenden Werthstücke, während auch er andererseits sich entsprechenden Forderungen als Schuldner unterwirft. Verschieden-

18) Unger a. a. O. §. 18: „Eine andere Auffassung könnte dahin gehen, in dem Inhaberpapier eine Verkörperung der Obligatio, eine Art Realrecht zu sehen .... Ich halte diese Ansicht für innerlich unmöglich.“



heiten bestehn, zunächst darin daß wer das Darlehn aufnimmt regelmäßig baares Geld bekommt, der Aussteller der Geldpapiere aber für den ersten Augenblick nur etwas das er dem Gelde ähnlich nützen und nach Umständen besser oder schlechter in Geld umsetzen kann. Wichtiger noch dürfte es sein, daß bei den Geldpapieren oft noch ein zweiter Gedanke hinzutritt, nämlich der, dem Interesse dritter zu dienen und ihnen bequeme Verkehrsmittel zu beschaffen. Meist wird dieser Gedanke, wo überhaupt er sich geltend macht, mit dem andern gar wohl sich vertragen, und gleichsam zusammenfließen. Um selber gewis zu sein das eigne Geldpapier gut verwerthen zu können, gestaltet der Ausgeber es so, daß es andern als angemessenes Verkehrsmittel erscheint; und wenn wo ein Staat vorherrschend im Interesse des Verkehrs seinen Unterthanen Geldpapiere ausgiebt oder von andern ausgeben läſſt, so pflegt doch der ausgebende auch in diesen Fällen den eigenen Vortheil, der ihm aus der augenblicklichen Mehrung seiner Hülfsquellen wird, zu erkennen und gerne anzunehmen. Dennoch soll uns die Frage, ob die Bestimmung eines Geldpapiers vorherrschend nicht dem Interesse des Ausstellers, sondern in angegebner Art dritten zu dienen, auf die praktische Behandlung und weiter auf die juristische Construction desselben Einfluß üben könne, nicht als hiemit abgeschnitten gelten.

Gleichviel aber in welcher Absicht der Aussteller handeln mag, durch die Ausstellung hat er seinen äußeren Vermögensbestand und seine Schulden gleichmäßig gemehrt. So lange das einzelne Stück in seiner Hand ist, kann diese Forderung natürlich noch von niemand gegen ihn geltend gemacht werden. Erst durch die Ausgabe wird die Schuld praktisch wirksam, zugleich aber gewährt diese Ausgabe einen entsprechenden realen Vortheil. Die Schuld dauert so lange wie das Papier besteht, und so lange dasselbe außerhalb der Hände des Schuldners sich befindet, kann sie gegen diesen geltend gemacht werden. Die Schuld geht nur unter mit dem Untergange des Papiers, d. h. mit der völligen Vernichtung desselben oder der Zerstörung desjenigen, worauf eigentlich die rechtliche Kraft des

Geldpapiers beruht. Die Möglichkeit einer Außercourserklärung, die auf dem Papier nicht zu bemerken wäre, können wir einstweilen unbeachtet lassen. Die Forderung geht also auch nicht unter dadurch, daß sie in die Hände des Ausstellers zurückkehrt (confusio), noch durch die Zahlung an den Einlieferer. Zahlung begehren kann jeder der das gültige Papier einliefert, und sie kann ihm nicht aus andern Gründen verweigert werden, als die sich unmittelbar auf seine Person beziehn. Einreden, die gegen die Vorgänger in dem Verhältnis zum Papier bestanden haben, dürfen ihm nicht entgegengehalten werden, auch nicht daß die Reihe seiner Vorgänger eine Unterbrechung erlitten, sei es durch eine Widerrechtlichkeit, sei es dadurch, daß während einiger Zeit niemand in dem betreffenden Verhältnis zu dem Papiere gestanden. Vernichtet endlich der Schuldner das zu ihm zurückgekehrte Papier oder nimmt er ihm doch die Kraft als Geldpapier zu gelten, so befreit er sich hiedurch von seiner Schuld, aber zugleich verringert er den Bestand seines disponiblen Vermögens um das betreffende Werthstück. Die Vernichtung des Papiers bei Dritten würde gleichfalls die Schuld des Ausstellers aufheben [19], aber den unbefugt Vernichtenden dem in seinem Vermögen beschädigten Herrn des Papiers gegenüber strafbar machen. Hiezu ist noch zu bemerken daß, solange das Papier gleichviel wo und in wessen Hand gültig besteht, die vorhandene Forderung die Grundlage eines ununterbrochenen Zinsenlaufs sein und durch ebenso stetig andauernde Pfandrechte und Bürgschaften geschützt sein kann.

Die hier zusammengestellten Erscheinungen sind nicht sämmtlich unbestritten; da ich weiter auf sie bauen will, habe ich zu prüfen ob sie trotz dem Widerspruch bestehn können. Daß die Ansprüche des gegenwärtigen Inhabers wegen der Rechtsverhältnisse des Vorinhaber in keiner Weise verkümmert werden dürfen, ist schon oben dargelegt worden. Daß die Vernichtung der rechtlichen Bedeutung

19) Aehnlich wie sonst der Tod des Gläubigers, wo die Obligation auf Erben nicht übergeht.

aus dem Papier selber kenntlich sein müsse, daß confusio und die nicht in bestimmter Weise auf dem Geldpapier vermerkte und eben durch diesen Vermerk das Geldpapier als solches vernichtende Zahlung, die Kraft des Papiers nicht aufheben, nehme ich als allgemein zugegeben an. Dagegen steht das wol mit der gemeinen Meinung im Widerspruch, daß die eigenthümlichen Rechtsverhältnisse des Papiers ihren Anfang nehmen schon mit vollendeter Herstellung, nicht erst mit der Verausgabung des Papiers. Meine Ansicht führt zu der Consequenz, daß das vollkommen hergestellte Papier, das vor der Ausgabe dem Aussteller gestohlen würde, doch von dem gutgläubigen Besitzer einzulösen wäre. Ich halte dies aber auch für dem Wesen der Geldpapiere durchaus entsprechend. Wer diese Consequenz und den Satz, auf dem sie beruht, leugnet, der bürdet dem Präsentanten einen Beweis auf, der nicht durch das Papier erbracht werden kann; den, daß das Papier nach der angemessenen Herstellung auch gehörig ausgegeben worden. Darüber hinwegzukommen, werden die Gegner vielleicht eine Präsumption aufstellen: die gehörige Verausgabung sei ohne Beweis vorauszusetzen. Aber doch nicht troß dem Gegenbeweise; denn wer die gehörige Verausgabung in allen Fällen fingiren wollte, der träte in der That zu meiner Ansicht über. Dann aber, nämlich wenn man nur die Präsumption annähme, bliebe daß troß genauester Prüfung des Geldpapiers und aller auf dasselbe bezüglichen öffentlichen Bekanntmachungen, niemand sich die Gewisheit verschaffen könnte, daß das Stück das er eben übernimmt, schließlich von dem Aussteller eingelöst werden müsste und nicht durch den Beweis eines an demselben begangenen Diebstahls werthlos gemacht werden könnte. Dies würde den Credit von Papieren, die vom Credit leben sollen, zerstören; und diese praktische Rücksicht halte ich für durchschlagend. Das juristische Bedenken, die Forderung an den Aussteller könne nicht entstehen so lange das Papier in den Händen des Ausstellers sich befinde, mithin kein anderer Mensch Gläubiger sein könne, erwarte ich nicht angeregt zu sehn. Geht die Forderung nicht später dadurch unter, daß das Papier zu dem

Aussteller zurückkehrt, so muss sie auch entstehen können während das Papier bei dem Aussteller ist. Das praktische Bedenken aber, daß durch unseren Satz die Sicherheit des Ausstellers Dieben gegenüber gefährdet werde, verdient keine Beachtung. Der Aussteller genießt ganz dieselbe Sicherheit wie jeder andere Eigenthümer des Papiers, und bei den überwiegenden Vortheilen, die gerade ihm das Geschäft gewährt, hat er keinen Anspruch auf größere Sicherheit. Eigenthümer und Aussteller sind hinsichts des rechtlichen Schutzes wider Diebe bei Geldpapieren immer noch besser gestellt als bei wirklichem Gelde, weil ihre Vindication nicht durch die Vermengung mit fremden Werthstücken ausgeschlossen wird.[20]

Sieht man vornehmlich darauf, daß die Rechtsverhältnisse aller Vormänner für den zeitigen Inhaber indifferent sind, so wie daß auf sein Verhältnis zu diesen nichts, zum Papiere alles ankommt, so wird man versucht dies also auszudrücken: der Inhaber bekomme sein Recht nicht von seinem etwaigen persönlichen Auctor, von dem er das Papier erhalten haben mag, sondern von dem Papiere selber. Es fragt sich ob und wie dies möglich ist. Niemand kann mehr Rechte gewähren als er selber hat, soll das Papier jemanden eine Forderung geben, so muss dem Papier selber diese Forderung zustehen.

Wir sind vorher dabei stehen geblieben, nach dem berechtigten Subject der Forderung zu suchen, deren Dasein wir vorläufig bei dem Geldpapier angenommen haben. Das Papier selber ist das fragliche Rechtssubject, Gläubiger, oder wenn man lieber will statt des Rechtssubjects, loco creditoris, Träger der Forderung. Das

---

20) Diese Argumentation kommt der Hauptsache nach mit der oben S. 275 f. vorgetragenen (s. besonders N. 5) überein. Wie der redliche Erwerber durch keine Vindication gezwungen werden kann, seinen Besitz Dritten zu überlassen, so muss er auch dem Schuldner gegenüber seines Rechtes völlig gewis sein, mag mit dem Papier früher geschehen sein was da will. Gegen Savignys Bedenken, ob nicht Gläubiger die größere Sicherheit des Behaltens der Zuverlässigkeit des Erwerbs vorziehen möchten, siehe auch Thöl a. a. O. §. 55. N. 19.



Forderungsrecht erscheint uns demnach als ein subjectiv dingliches, als actives Realrecht, geknüpft eben an das Papier. Jeder Inhaber erhält, gleichsam als jus possessionis, die Befugnis dies Recht, das nicht sein Recht wird, gegen den Schuldner geltend zu machen. Der Inhaber wird, wenn man so sagen will, Vertreter des Papiers, er kann die demselben zuständige Forderung eintreiben, aber er kann sie nicht beliebig in anderer Weise aufheben, oder vom Papier getrennt weiter übertragen. Von diesem jus possessionis ist das jus possidendi auf das Papier wohl zu scheiden. Dies wird gewonnen durch gutgläubigen Besitzerwerb des Papiers, verloren durch freiwillige absichtliche Besitzaufgabe, oder aber dadurch, daß ein dritter wider den Willen des früheren Besitzers bona fide den fraglichen Besitz für sich erwirbt.

Von dieser Anschauung dürften all die vorher betrachteten Erscheinungen ihre Erklärung finden. Der Aussteller bindet die Forderung an das Papier; er wird hierdurch Schuldner, aber zugleich bereichert, da er das Object, an dem die Forderung haftet, und das somit den Werth der Forderung besitzt, in seinem Vermögen hat. Weil es eine Forderung des Papiers, nicht des Eigenthümers oder sonst einer in irgend welchem Rechtsverhältnis zu dem Papier stehenden Person ist, darum kann sie entstehn, auch wann das Papier in der Herrschaft des Schuldners sich befindet, und geht nicht unter wenn das Papier später nach der Ausgabe in das Recht des Schuldners zurückkehrt. Weil das Papier als Rechtssubject auftritt, darum besteht die Forderung auch dann, wann das Papier ohne Herrn und ohne Besitzer ist, zu keiner Person in irgend welchem Rechtsverhältnisse steht. Das Papier behält sein Recht; kehrt es in die Hand einer Person zurück, so erhält diese die Befugnis, das nicht erloschene Recht geltend zu machen. Die Thatsache des Besitzes giebt dem Besitzer die Befugnis das Recht des Papiers gegen den Schuldner zu verfolgen. Wie jene Thatsache von den Rechten der Auctoren des Besitzers völlig unabhängig ist, so auch diese Befugnis. Daher keine Einrede aus der Person der Vorgänger wider den gegenwärtigen Inhaber. Das Recht, das er dem

Schuldner gegenüber vertritt, ist nie ihr Recht gewesen, nur das Recht auf den Besitz kann von andern Personen auf den Inhaber übertragen sein. Aber das jus possessionis ist ein von diesem jus possidendi verschiedenes. Nur die eigene mala fides kann eine exceptio doli wider den Einlieferer rechtfertigen; die wider einen früheren Inhaber gerichtete Exception auch gegen den jetzigen zu kehren, fehlt es an jedem Grunde. Die lex Anastasiana kann keine Anwendung finden, weil hier keine Cession vorliegt. Die an das Papier geknüpfte Forderung ist die genügende Grundlage für Accessionen, Zinsen Bürgschaften und Pfandrechte.

Eine einzige Erscheinung ist noch unerklärt geblieben, daß nicht die Zahlung selber, sondern nur die auf Grund der Zahlung etwa vorgenommene Behandlung des Papiers die Forderung tilgt. Aus dem bisherigen folgt das freilich nicht mit Nothwendigkeit, rechtfertigt sich übrigens aus so guten Gründen, daß wir es doch kaum als Singularität zu betrachten haben.[21] Die Zahlung tilgt wol die Forderung, aber daß wirklich Zahlung erfolgt ist, daß die Leistung des Schuldners, die an den Papierinhaber geschehen, nicht einen andern Zweck hatte, sondern eben die Schuld aufzuheben bestimmt war, Zahlung sein sollte, dies kann nach modernem Gewohnheitsrechte nicht anders als durch das Papier selber bewiesen werden; deshalb, um der Zahlung ihre Wirksamkeit zu sichern, muss dieselbe in bestimmter Form auf dem Papier vermerkt werden. Als Grund hiefür ist folgendes anzuführen: der Schuldner kann auch selber das Papier erwerben, ohne daß dies hiedurch seine Gültigkeit verlöre; will er dies, so muss er regelmäßig das Papier dem letzten Inhaber abkaufen und diesem also den Werth des Papiers erlegen; diese Zahlung, durch die der Schuldner das Papier erwerben will, erscheint an sich ganz ebenso wie die, welche die Papierforderung til-

21) Ueber andere Erklärungsversuche s. Unger a. a. O. §. 23. Seine eigene Deduction fällt mit der von ihm beliebten Delegationstheorie, und dürfte die Schwierigkeit eine durch Zahlung aufgehobene Schuld auf dem Wege der Delegation fortzupflanzen für noch geringer anschlagen, als sie nach fr. 12, 13 de novat. ist.



gen soll; aber in ihren Wirkungen gehen beide weit auseinander, und da diese Wirkungen für dritte Personen von Bedeutung sind, so müssen die beiden Zahlungen auch äußerlich unterscheidbar gemacht werden. Der Wille des Schuldners, ob er die Schuld zu tilgen oder die Forderung zu erwerben beabsichtigt, ist unsichtbar, er muss im Interesse der Dritten, und zugleich im Interesse des Papiers, dessen Brauchbarkeit abhängig ist von der guten Meinung der Dritten, in bestimmte den Dritten kennbare Formen gebracht werden; der Wille zu zahlen muss sich auf dem Papier manifestiren, fehlt diese Form, so gilt juristisch dieser Wille als nicht vorhanden, und es wird angenommen, daß durch die geleistete Zahlung der Schuldner nur das Papier habe für sich erwerben wollen.[22]

Daß die einzelnen Erscheinungen, die bei den Geldpapieren sich zeigen, mit unserer Auffassung nicht unverträglich sind, dürfte hiernach anzunehmen sein. Ich glaube aber, daß die Richtigkeit unserer Auffassung hierdurch nicht genügend erwiesen wird, vielmehr die innere Möglichkeit und Wahrheit derselben noch näher zu prüfen ist. Was zunächst die Ausdrücke „Recht des Papiers", „das Papier ist Gläubiger" u. s. w. anlangt, so meine ich, daß wir, nach dem Vorgange der Römer, kaum Bedenken tragen dürfen,

---

22) Das Recht des Schuldners statt der von dem Inhaber als Vertreter des Papiers zu fordernden Zahlung, die zugleich Aufhebung der Papierforderung sein würde, dem Inhaber die Rechte auf Papier und Papierforderung abzukaufen, ist etwa der exceptio cedendae actionis zu vergleichen, wie sie Bürgen und Pfandbesitzern zusteht. Auch hier kann äußerlich dieselbe Leistung zwei verschiedenen juristischen Auffassungen unterliegen, und dennoch verschieden wirken. Uebrigens ist es zweifellos, daß in der großen Mehrzahl der Fälle der zahlende Aussteller die Absicht zu zahlen, d. h. durch Zahlung seine Schuld zu tilgen nicht hat. Wie den Bürgen und Pfandbesitzern, ist es auch ihm vortheilhafter, durch die Leistung ein Recht zu erwerben, statt einfach von seiner Schuld sich zu befreien; so behält er einstweilen die Möglichkeit, das Papier weiter zu verwerthen, während er zugleich in stand gesetzt ist, die Schuld nach Belieben ohne weitere Unkosten zu tilgen, durch Zerstörung des erworbenen und nicht wieder ausgegebenen Papiers. Je mehr Grund aber vorhanden ist, diese auf Einlösung gerichtete Absicht des zahlenden Schuldners zu vermuthen, desto größer ist die innere Berechtigung der Anforderung, daß der entgegengesetzte Wille nur in bestimmter Form wirksam werde.



sie anzuwenden. Die Römer kannten „jura praediorum", sie sagten „servitus praedio debetur" „fundus fundo servit." Nur daß überhaupt Sachen als Rechtssubjecte bezeichnet werden kann auffallen, nicht daß die so bezeichneten Sachen bewegliche, und die betreffenden Rechte Obligationen sind. Zum Ueberfluß aber gebrauchen die Römer selber den Ausdruck „rei obligatio" vielfältig, wobei freilich die res immer auf Seiten des Schuldners gedacht wird. Aber daß eine Sache leiste, ist sicher ebensowenig möglich, wie daß sie Leistung annehme. Die Römischen Ausdrücke bekunden keine vollkommene Gleichheit des Rechtsverhältnisses bei Sachen und Menschen, und in gleicher Weise will ich die von mir benutzten Formeln verstanden wissen. Erkläre ich die Sache, das Papier für das berechtigte Subject der fraglichen Forderung, so soll damit nicht gesagt sein, daß dies Papier zu dem Rechte gerade so sich verhalte wie ein menschlicher Gläubiger sich verhalten würde, nur daß gewisse Beziehungen zwischen dem Recht und dem Subject in dem einen Falle so gut vorhanden sind, wie in dem andern.

Wo wir ein Rechtssubject annehmen, pflegen wir verschiedene Beziehungen zwischen ihm und dem zuständigen Rechte vorauszusetzen. Das Subject ist Träger des Rechts, Bedingung seiner Existenz; mit dem Unterschiede, daß gewisse Rechte stets mit dem Hinwegfallen des Subjects untergehen müssen, andere nur dann wenn das erste Subject fortfiele ohne daß ein anderes in Stelle desselben einrückte. Bei den Rechten dieser zweiten Art, den übertragbaren, ist die Uebertragung regelmäßig an die Mitwirkung des erstberechtigten Subjects geknüpft. Es giebt nur einzelne positivrechtliche Möglichkeiten, das Recht eines andern, ohne die Vermittelung dieses andern, des zur Zeit berechtigten, zu erwerben. Ferner steht dem Rechtssubject die Ausübung des Rechts zunächst selber zu; darin liegt daß die Vortheile, die das Recht gewährt, dem Subject zufließen, und daß, falls hiebei Störungen gewisser Art vorkommen sollten, der rechtliche Zwang, der diese Störungen zu beseitigen vermöchte, von dem Rechtssubject ausgehn müßte.

Von den gedachten Beziehungen können ersichtlich einige nur

bei menschlichen Rechtssubjecten bestehn, wogegen andere das Menschsein des Subjects nicht voraussetzen. Ausgeübt werden können Rechte nur durch Menschen. Die Rechtshülfe kann nur von Menschen und nur im Interesse von Menschen in Anspruch genommen werden. Daß gewisse Leistungen Thieren oder gar leblosen Dingen Vortheil gewähren, ist nicht geradezu undenkbar, der Staat hat sich aber darum nur zu kümmern, wo wenigstens mittelbar der Vortheil Menschen zufließt. Eine Uebertragung des Rechts durch Willensact ist natürlich auch nur bei einem willensfähigen Subject möglich. Dagegen ist es zweifellos, daß die zuerst genannte Beziehung an alles willensfähige und willenslose sich anknüpfen läßt, was Dauer in der Zeit hat: das Bestehn eines Rechts ist von dem Dasein einer Sache ebenso gut abhängig zu machen, wie von dem Leben eines Menschen. Nehmen wir ein Recht an, bei dem eine Sache dergestalt Bedingung der Existenz ist, so kann sicher diese Sache dies Recht nicht ausüben; ohne daß darum dem Rechte die Möglichkeit ausgeübt zu werden abzusprechen wäre. Auch bei Menschen zuständigen Rechten sehn wir die Ausübung oft Vertretern des eigentlich Berechtigten anheim fallen, und zwar bald mit Willen des Vertretenen, bald ohne denselben (so beim infans und furiosus), bald zum Vortheil des Rechtsinhabers, bald zu dem des Vertreters (procurator in rem suam). Ich sehe nicht, warum wir anstand nehmen sollten, ein Verhältnis als ein rechtliches anzuerkennen, bei dem die Beziehungen zwischen Recht und Rechtssubject, welche keine Willensfähigkeit des Subjects voraussetzen, an eine Sache angeknüpft werden, wogegen für diejenigen Beziehungen, in welchen die Sache eben ihrer Willenslosigkeit wegen nicht zu genügen vermag, wie bei einem menschlichen aber auch willenslosen Rechtssubject durch Vertretung geholfen wird. Für unser Geldpapierverhältnis sage ich demnach: das Papier ist Rechtssubject, insofern als das Dasein der Forderung lediglich an das Papier und an keinen etwaigen andern Gläubiger daneben angeknüpft ist; ausgeübt aber wird diese Forderung des Papiers durch Vertreter, die durch ihr Verhältnis zum Papier bestimmt werden, die wol Herren des Papiers, aber

nicht Gläubiger der an das Papier geknüpften Forderung werden können.

Subjectiv dingliche Rechte sind unserm gemeinen Deutschen Rechte nicht fremd. Aber bei diesem Ausdruck denken wir zumeist an Rechte, bei denen die Sache doch nicht eigentlich Rechtssubject ist, vielmehr die Person, die in einem gewissen Verhältnis zu der Sache steht. Unsere so zu nennenden activen Realrechte sind meist kaum anderes als active Personalrechte, die zugleich als Annexe objectiver Sachenrechte, besonders des Eigenthums, auftreten, die Schicksale dieser theilen und nach den auf diese bezüglichen Rechtsregeln beurtheilt werden. Dies genügt zur Erklärung der bei unsern Geldpapieren hervortretenden Erscheinungen augenscheinlich nicht. Das Recht des Papiers darf uns nicht zum Recht des Herrn des Papiers werden, sonst würde das Fortbestehn des Rechts des herrenlos gewordenen Papiers, so wie das Ausbleiben des Erlöschens wegen Confusion unerklärbar sein. Hiermit soll aber nicht zugegeben sein, daß die hier vertheidigte Auffassung unter den gangbaren Rechtsbegriffen keine verwandten habe. Uebrigens würde diese Auffassung, auch wenn sich für sie bei uns nur wenig Anknüpfungspunkte finden sollten, unserm Rechtsgebiet doch nur dann unbedingt fern zu halten sein, wenn sie mit anerkannten Rechtssätzen im Widerspruch stände. Dies dürfte aber nicht zu behaupten sein, man müsste denn annehmen wollen, daß überall nur Menschen, nicht auch Sachen, Rechtssubjecte Träger von Rechten sein könnten, oder daß die Sachen wenigstens dann die Fähigkeit Rechtssubject zu sein verlieren müssten, wenn sie dem Eigenthume von Personen unterworfen würden. Aber die eine wie die andere Annahme scheint mir nach heutigem gemeinen Rechte nicht haltbar zu sein.

Ohne weiteres gebe ich zu, daß Rechte, wie sie nur von Menschen ausgeübt werden können, so auch nur für Menschen bestehn können, daß ein Recht an dessen Bestehn kein Mensch je ein Interesse hätte, eine ganz abnorme Erscheinung wäre. Damit ist aber nicht gegeben, daß jedes Recht an einen einzelnen Menschen, oder überhaupt an Menschen als Berechtigte angeknüpft sein müsse.

Wollte man dies aus der Natur der Rechte als Ausflüsse des Willens, wie er doch nur Menschen zustehe, entwickeln, so wäre zu entgegnen, daß Rechte der juristisch und factisch jedes Willens entbehrenden Menschen längst allgemein anerkannt sind. Mag sein, daß dies etwas dem idealen Begriff des Rechts widerstreitendes ist, unsere Rechte aber, wie sie wirklich bestehn, sind zweifellos von der Beschaffenheit, daß auch ein Willensloser der Berechtigte sein kann. Und weiter ist es zweifellos, daß wir Rechte kennen, die überhaupt an Menschen als Berechtigte nicht angeknüpft sind. Ich denke an die Rechte der juristischen Personen, und zwar zumeist an die der Stiftungen, weil bei diesen am wenigsten darüber ein Zweifel sein kann, daß diese Rechte nicht an berechtigten Menschen haften. Also sind es sicher keine den Menschen eigenthümliche Qualitäten, wie etwa die Möglichkeit einen die Rechte an das Subject bindenden Willen zu besitzen, welche die active Rechtsfähigkeit bedingen. Wenn nicht gezeigt wird welches diese Rechtsfähigkeit bedingende Moment die juristischen Personen vor den Sachen voraushaben, so wird man diese so gut wie jene als mögliche Rechtssubjecte anerkennen müssen. Verzichten wir darauf, die Rechte stets an ein willensfähiges Etwas angeknüpft uns vorzustellen, so ist es gewis nicht schwieriger in Sachen Rechtssubjecte zu sehen als in den juristischen Personen, die thatsächlich gar keine, nur eine intellectuelle Existenz haben. Auch eine künstliche Handlungsfähigkeit, deren wir übrigens zu unsern Constructionen nur in sehr beschränktem Umfange bedürfen, läßt sich den Sachen beilegen, so gut wie dem rein begrifflich vorhandenen. Es ist dieselbe Art der Fiction hier wie dort, die eine Vertretung des willenslosen zuläßt, und den Willen des Vertreters zum Willen des Vertretenen erhebt. Doch in einem Punkte ist die anerkannte Rechtssubjectivität der juristischen Personen unterschieden von der von und für die Sachen in Anspruch genommenen. Die juristische Person ist fähig, Subject verschiedener Rechte zu sein, die Sache soll uns nur als Trägerin je eines Rechtes erscheinen. Man wird aber hieraus keinen Einwand gegen die Zulässigkeit unserer Anschauung entnehmen wollen; möchte man behaupten, eine Sache

könne zwar zum Subject von mehren Rechten zugleich, nicht aber auch zum Subject eines einzelnen Rechts erhoben werden? Nur die umgekehrte Behauptung möchte richtig scheinen, daß wenn Sachen nicht die Subjecte von Einzelrechten sein könnten, ihnen dann auch eine weitergreifende active Rechtsfähigkeit nicht zugesprochen werden dürfte. Wie wir also vorher daraus, daß dem gar nicht vorhandenen ohne jede wirkliche Eigenschaft Existirenden Rechte beigelegt werden, gefolgert haben daß auch den Sachen Rechte zugeschrieben werden können,[23] so folgern wir jetzt weiter aus der so gewonnenen allgemeinen Rechtsfähigkeit der Sachen daß sie auch als Träger von Einzelrechten, bestimmter, als Subject nur eines einzigen Rechts zu dienen auftreten können.[24]

Aber wird man vielleicht einwerfen, die fingirten Personen sind doch eben Personen, reine Rechtssubjecte, nicht Rechtsobjecte zugleich, Objecte des allerkräftigsten durchgreifendsten Rechts, das dem Gegenstand, den es packt, die Möglichkeit raubt selber fortab auch noch Rechtssubject zu sein. Möglich daß dies Römisch gedacht ist, daß die Römer Sachen, die eines Römers waren, unbedingt die Fähigkeit

23) Der Schluß von der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen auf die der Sachen scheint besonders dann nahe zu liegen, wenn man, wie Roth dies wieder mit guten Gründen vertheidigt (Jahrbuch f. d. Dogmatik. I. 203), für die Stiftungen das Dasein eines sichtbaren Substrats erfordert. An der idealen juristischen Person haften die Rechte als Rechte dieser Person; aber die juristische Person wieder ist gebunden an das real vorhandene Substrat, undenkbar ohne dieses, undenkbar getrennt von diesem, in ihrem Bestehn völlig abhängig von dem Bestehn des Substrats. Genau besehn steht hier das Substrat selber zu den Rechten im Verhältnis eines Rechtssubjects, in dem Sinne in welchem ich dies Wort auf Sachen übertragen will. An das Substrat sind die Rechte geknüpft, so lösbar und unlösbar wie sonst an Subjecte die keinen Willen haben; das Bestehn des Substrats genügt, die Rechte zu erhalten, der Untergang desselben bedingt ihr Erlöschen.

24) Daß die Annahme einer umgrenzten Rechtsfähigkeit an sich unserem gemeinen Recht nicht widerstrebt, beweisen auch wieder die juristischen Personen. Keine derselben besitzt die Fähigkeit alle bei einer physischen Person möglichen Rechte zu tragen, einige sind auf ganz kleines Gebiet beschränkt, z. B. die hereditas jacens, die fast nur so vielen Vermögensrechten Subject sein kann, wie dem Erblasser im Augenblick des Todes zugestanden.

eigene Rechte zu haben abgesprochen haben würden, obgleich einer der scharfsinnigsten unserer Romanisten[25] diesen Satz als Römisch nicht gelten läßt. Die Behandlung des Sklavenrechts scheint allerdings darauf hinzuweisen, daß an der Sache, die im dominium sich befand, nicht wol selbsteigene Rechte haften konnten. Aber dies Römische dominium ist ein Rechtsbegriff, den wir zwar in unser gemeines Recht übernommen haben, der aber mit seiner ganzen Härte und Schärfe doch in das Deutsche Rechtsbewußtsein nicht übergegangen ist, und daher schon manche Abstumpfung und Erweichung bei uns sich hat gefallen lassen müssen.

Und eine solche allmäliche Auflockerung eines Rechtsbegriffs, das Aufgeben einzelner gar zu steifer Consequenzen, widerstrebte auch dem Rechtssinn der Römer nicht. Wie das dominium ex jure Quiritium, so vernichtete auch die patria potestas ursprünglich die private Rechtsfähigkeit des Unterworfenen. Jedes Recht, das nach gewöhnlicher Regel Recht des Sohnes geworden wäre, wurde durch die potestas zum Rechte des Gewalthabers, nicht anders als wie der Sklave die Rechte dem Herrn erwarb. Hiervon aber haben bekanntlich die Römer selber dem praktischen Interesse zu Liebe nachgelassen. Der Sohn kann im neuesten Rechte, Vermögensrechte haben, ganz frei und in Abstufungen durch die Concurrenz der väterlichen Gewalt mehr und weniger beschränkt, pec. castrense und quasi castrense, bona adventicia regularia und irregularia. Ich glaube nun, daß wie die Römer den Rechten des Sohnes trotz der patria potestas, in der er sich befindet, die wünschenswerthe Selbständigkeit zugebilligt haben, so wir die subjectiven Sachenrechte gegenüber dem Eigenthum und anderen Rechten an den Sachen in entsprechender Selbständigkeit anerkennen müssen. Wir geben zu daß Rechte der Sachen nur bestehn können, wenn sie im Interesse von Menschen bestehen, behaupten aber, daß wo dies der Fall ist, sie völlig selbständige Existenz haben können, und also nicht zu Rechten des Herrn werden, wann die Sache selber in das Eigenthum einer Person kommt.

25) Böcking, Pand. Grndr. I §. 38, Pand. Inst. I §. 62.

Daß die anerkannten activen Realrechte meist nicht als selbständig betrachtet werden, habe ich schon zugegeben, auch kommt es mir nicht bei die Selbständigkeit für alle diese zu begehren, nur die Anerkennung, daß es überhaupt so selbständige Sachenrechte geben könne. Von allen subjectiv dinglichen Rechten kennen wir am genauesten die Prädialservituten, gerade bei diesen ist die Selbständigkeit sehr geringe. Hervortreten kann die Selbständigkeit des activen Sachenrechtes zumeist in zwei Fällen, wenn die Sache keinen Herrn hat, und wenn der Herr der Sache zugleich selber Pflichtiger oder Herr der pflichtigen Sache ist. Ist das Recht der Sache eigentlich Recht des Herrn, so muss es in diesen Fällen untergehn; als reines Recht der Sache aber besteht es mit dieser fort. Bei den Realservituten ist ihr Untergang für den Fall der confusio gewis, für den Fall der Dereliction des herrschenden Grundstücks bestritten.[26]

Aehnlich den Prädialservituten haftet bei der actio aquae pluviae arcendae die Berechtigung, hier eine Forderung, an dem Grundstück. Stellen, welche die Wirkungen der Confusion und Dereliction in Beziehung auf dies Rechtsverhältnis behandeln, habe ich nicht gefunden. Da aber Confusion und Dereliction als Ausschliessungsgründe in den Quellen weder ausdrücklich genannt noch indirect bezeichnet werden, so glaube ich daß, wenn übrigens die Bedingungen der Klage vorhanden sind, wir die Zulassung nicht aus diesen Gründen beanstanden dürfen. Ich rechne hiermit nicht auf Widerspruch zu stoßen, wol aber wird man mir vorhalten, das Bestehen der Forderung während der Zeit der Confusion oder Dereliction sei dadurch nicht erwiesen, es sei anzunehmen, daß mit dem Aufhören von den genannten Zuständen eine neue a. aquae pluviae ins Leben trete. Diese Entgegnung ist richtig, wenn die actio überall durch das Dasein der schädlichen Anlage, in jedem Moment gleichsam eine neue Klage hervorgerufen, falsch wenn sie durch die

26) Ueber die Dereliction vergl. Böcking Pand. Inst. II §. 161 N. 12. — Daß die Römer nach Umständen auch die vernichtenden Wirkungen der confusio beseitigen, zeigt fr. 18 de serv. (8. 1) und fr. 9 comm. praed. (8. 4.)

erste Anlegung des opus begründet wird. Es scheint aber, daß man scheiden müsse. Soweit die Klage gegen jeden Besitzer und nur auf ein patientiam praestare geht,[27] fließt sie zweifellos aus dem Bestehn des Werks; aber als Klage gegen den Anleger allein, mit dem Verlangen daß dieser auf seine Kosten den Wasserlauf wiederherstelle,[28] dürfte sie nur aus der Anlegung, nicht aus dem weiteren Bestehn der Anlage entspringen können. Ist dies richtig und ist es ferner richtig, daß auch nach etwaiger confusio, oder nach einer Dereliction des beschädigten Grundstückes der neue Erwerber gegen den Herrn des schädlichen Werks als Anleger desselben die volle Klage auf Wegnahme und Entschädigung hat, so ist schon im Römischen Recht ein ganz selbständiges subjectiv dingliches Recht anerkannt.[29]

Das Deutsche Recht kennt mehre active an Grundstücken haftende, theils rein private, theils in das Gebiet des öffentlichen Rechts hinüberspielende Berechtigungen.[30] Aber die Theorie dieser Rechte ist nicht so fest und fein ausgebildet, daß man ohne eingehende eigene Forschung hier leicht festen Anhalt fände. Ueberdies gehören die Fragen nach den Wirkungen der Confusion und Dereliction

27) fr. 6 § 7, fr. 7 § 1, fr. 5, 11 § 2, 12 de aq. et aq. pl. arc. (39, 3)

28) fr. 6, § 6 § 7, fr. 7 pr. eod.

29) Beachtenswerth für die schon von Römern den Grundstücken zuerkannte Rechtsfähigkeit sind auch folgende Aussprüche classischer Juristen:

Papinianus, fr. 31 § 7 de neg. gest. (3. 5): uno defendente causam communis aquae, sententia praedio datur.

Papirius Justus fr. 6 pr. de public. (39. 7) imperatores .. rescripserunt: in vectigalibus ipsa praedia non personas conveniri, et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere. „praeteriti temporis vectigal," ohne Unterschied, ob das Grundstück einen Herrn gehabt oder nicht. Ich verlange durchaus nicht mehr als daß in gleicher Weise wie hier die Sache zum Schuldner gemacht wird, so wir Sachen als Gläubiger gelten lassen.

30) Darüber sagt Böcking, Pand. Inst. I § 62 Nr. 3: „Daß das spätere Recht die Grundstücke in noch viel ausgedehnterem Maße als Rechtssubjecte behandelt, geht zwar eine Darstellung des Römischen Rechts nicht, wol aber den an, welcher sich die Widernatürlichkeit solcher Personification nicht will aufdictiren lassen."

nicht zu den in der Praxis gewöhnlichen. Doch wird man eins unweigerlich zugeben müssen. Wo in Deutschland Grundbücher bestehn von der Kraft, daß in dieselben eingetragene Hypothekenforderungen durch Confusion nicht untergehn,[31] da können auch in dieselben Grundbücher eingetragene Realgerechtsame der Grundstücke nicht durch Confusion und nicht durch Dereliction des berechtigten Grundstücks vernichtet werden.[32] Entgegnet war: dies sei aber doch kein gemeines Deutsches, nur Particularrecht, so kümmert mich der Einwurf wenig. Das wenigstens bleibt erwiesen, daß es Rechte geben kann, die so fest an Sachen gebunden sind, daß sie nie zu Rechten Derjenigen werden, die an diesen Sachen Rechte haben, Sachenrechte, die lediglich von der Sache getragen werden, fortbestehn, auch wenn niemand ein Recht an der Sache hätte, oder gerade der Schuldner Herr derselben würde. Denn man wird nicht behaupten wollen, diese Particularrechte entfernten sich so weit von dem Gemeinrechte, daß ihnen Rechtsbildungen geläufig wären, die diesem ganz unfaßlich erscheinen müßten. Die juristische Möglichkeit unserer Auffassung wäre also auch für das gemeine Recht festgestellt.

Giebt man nun dieses zu, so glaube ich bewiesen zu haben, was des Beweises bedürftig war; denn daß aus dieser, nach dem ebenentwickelten an sich nicht unzulässigen Auffassung die im Gebiet des gemeinen Deutschen Rechts bei den Geldpapieren hervortretenden Erscheinungen sich erklären lassen, das ist schon oben dargelegt.

31) So in Preußen nach dem allgem. Landrecht und in Baiern nach dem Gesetz v. 1. 6. 1822.

32) Im Preußischen allg. Landr. ist dies betreffs der Confusion ausdrücklich gesagt, I 22 § 54 (vgl. 52 u. 53): „Ist dieses aber nicht geschehen (sc. die Löschung unterblieben) und die verpflichtete Sache gelangt demnächst wieder an einen besonderen Besitzer, so tritt die vorige Grundgerechtigkeit wieder in ihre Wirkung." Ebenso der Anhang § 52 (zu I 16 § 484). Nicht hypothecirte subjective dingliche Rechte erlöschen durch Confusion I 16 § 483, aber mit der Modification des § 484: „Das subjective dingliche Recht kann jedoch erhalten werden, wenn der Verpflichtete während seines Besitzes gegen die Vereinigung ausdrücklich protestirt, und diese Protestation in dem Hypothekenbuche der herrschenden Sache vermerken läßt."

Zwei Wege hatten wir eingeschlagen, um zu zeigen, daß die hier beliebte Formulirung des Geldpapierrechts, das Papier sei Gläubiger der Inhaber sein Vertreter, zu rechtfertigen. Wir haben zusammengestellt, was von ähnlichen subjectiv dinglichen Rechten sich uns zeigte, und nachgewiesen daß diese Anschauung mit den Grundsätzen unseres gemeinen Rechts nicht im Widerspruch steht.

Dabei waren wir auch auf die Stiftungen gekommen, die, wenn man sie als an ein sichtbares Substrat festgebunden betrachtet, den Geldpapieren verwandt zu sein scheinen. Aber auch mit denen, die das Erfordernis eines materiellen Substrats bei den Stiftungen leugnen, können wir auskommen. Nach ihrer Auffassung ist ein fingirtes Subject ohne jegliche sichtbare Grundlage Träger der Rechte, die wir als zur Stiftung gehörig uns denken. Die Kraft juristischer Fictionen aber ist überall nicht das was nicht ist zum Sein zu bringen, sondern nur Folgen eintreten zu lassen, als ob wäre was nicht ist, oder was ist nicht wäre. So vermag die Fiction auch kein Rechtssubject zu schaffen, wo kein Rechtssubject ist, wol aber Rechten ohne Subject ihren Bestand zu sichern, als ob sie ein Subject hätten. Ist nichts vorhanden bei Stiftungen dem die Rechtssubjectivität beizulegen wäre, und das fingirte Etwas ist eben ein Nichts das wie ein Etwas behandelt wird, so haben in der That die Stiftungsrechte kein Rechtssubject; die Fiction vermag nicht ihnen ein Rechtssubject zu geben, nur dahin zu wirken, daß der Mangel eines Rechtssubjectes nicht empfunden wird, die Rechte ohne Subject bestehen. Daß Rechte ohne Subject bestehen können, ist in neuerer Zeit mehrfach behauptet worden.[33] Ich will mir gefallen lassen, daß wer von dieser Annahme ausgeht, sagt bei den Geldpapieren handle es sich um eine Forderung, die eigentlich ohne Gläubiger besteht, die aber, so lange das Papier existent bleibt, behandelt wird wie die Forderung eines Gläubigers, wie eine solche realisirt werden kann, und zwar von dem, den das Papier, nicht

33) Köppen, Erbschaft, s. besonders § 5, Windscheid, Actio des Röm. Civilrs., im Anhang S. 233 f.



etwa zum Gläubiger, sondern zum Vertreter des nicht vorhandenen Gläubigers macht.

Ueberhaupt soll nicht um Worte gestritten werden. Wesentlich erscheint mir vor allem, daß wer als Inhaber des Papiers Zahlung zu verlangen berechtigt ist, nicht als wirklicher, auch nicht als präsumptiver Gläubiger erfasst werde. Sodann, daß das Papier gelte als dasjenige, von dem die Fortdauer des vorhandenen Rechts abhängt und das allein die Befugnis zur Ausübung des Rechts geben kann. Dies muss irgend wie ausgesprochen werden. Man kann, wie ich es gethan, das Papier für den Berechtigten, den Inhaber für den Vertreter dieses Berechtigten erklären; oder man kann eine juristische fingirte Person zum Gläubiger machen und das Papier als das Substrat bezeichnen, von welchem die Existenz dieser juristischen Person bedingt wird, wobei denn zugleich das Papier das einzige Medium ist, durch das Menschen die Berechtigung zur Vertretung des fingirten Rechtssubjects erhalten können; oder endlich, soviel ich sehe, man kann das bestehende Recht als ein ohne Subject bestehendes betrachten, wie eben angedeutet worden. Die Grundanschauung bleibt dieselbe, nur die Formulirung wechselt. Wer mir der Sache nach Recht giebt, der wird der Formel wegen, die er wählen mag, von mir nicht gescholten werden.

III.

Papiere auf den Inhaber giebt es von vielen Arten, die eben so wenig alle nach einer Theorie zu behandeln sind, wie die verschiedenen Papiere auf Namen. Es ist daher angemessen, das Gebiet zu bestimmen, auf dem wir unsere Auffassung als maßgebend angenommen wissen wollen. Charakteristisch für die Papiere, auf die wir sehn, ist, daß bei ihnen überall die Forderung fortbesteht, unabhängig davon, ob die Reihe derjenigen, durch deren Hände das Papier gegangen, rechtlich als eine geschlossene angesehen oder durch Lücken und Widerrechtlichkeiten unterbrochen ist; daß der letzte gutgläubige Besitzer zur Eintreibung der Forderung unbedingt berechtigt

ist, nicht blos als berechtigt präsumirt wird, und also auch durch den erbrachten Beweis der Lücken und Widerrechtlichkeiten seiner Vormänner nicht zurückzuschlagen ist. Dies giebt den betreffenden Papieren im Verkehr eine Beweglichkeit, die sie befähigt vielfach statt Geldes benutzt zu werden. Und da Papiere von dieser Beschaffenheit, wenn nicht immer, doch in der grossen Mehrzahl der Fälle, auf Geldsummen gerichtet zu sein pflegen, so mag für sie der Name der Geldpapiere gerechtfertigt erscheinen.

Durch den angeführten Grundsatz unterscheiden sich unsere Geldpapiere wesentlich von allen Wechseln, deren Natur es nicht widerspricht, auch als Inhaberpapiere aufzutreten, wenn gleich die Deutsche Wechselordnung diese Form nicht anerkennen mochte. Der Wechsel setzt überall eine geschlossene Kette von Wechselgläubigern voraus, unter denen die Forderung von Hand zu Hand geht; bei dem letzten wird wol präsumirt, daß der Wechsel bis zu ihm auf rechtlichen Wegen gekommen ist, der Gegenbeweis aber hebt die Kraft des Wechsels, nicht des Geldpapiers auf.

Diese die Geldpapiere vor Wechseln auszeichnende Selbständigkeit der Forderung, hat ökonomisch nur Sinn bei Werthstücken, die dem lebhaftesten Verkehr bestimmt sind, deren Nutzen weniger darin besteht, daß sie dereinst gegen den Schuldner zu realisiren, als daß sie in jedem Augenblick beliebigen Dritten gegenüber zu verwerthen sind. Daß der Nehmer nichts zu prüfen hat als das Papier, keine Einrede zu besorgen hat, die nicht vom Papier verrathen würde, das sichert den Credit der Geldpapiere; aber es hat dies auch keinen andern Zweck, als den einen, den Papieren Nehmer zu sichern und so die Beweglichkeit derselben zu steigern; bei nicht der Bewegung bestimmten Forderungen wäre diese Qualität ganz überflüssig. Können wir aber schon auf Wechsel die Sätze nicht anwenden, von welchen die gesteigerte Beweglichkeit der Geldpapiere bedingt wird, so sind diese eben auf andere dem Verkehr zunächst gar nicht bestimmte Inhaberpapiere gewis nicht zu übertragen.

Lotterielose, Eisenbahnbillets und Postscheine, Theater- und Concertbillets, Einlaßkarten zu verschiedenen andern Vorstellungen,

Ess- und Trinkkarten, Badebillets und was sonst ähnliches hier zu nennen wäre, erscheinen gewöhnlich in der Gestalt der Inhaberpapiere. Alle diese Papiere aber pflegen dem eigentlichen Verkehr wenn auch nicht geradezu entzogen, doch keineswegs bestimmt zu sein, und es wäre widersinnig, sie nach Regeln zu behandeln, die nur aus dem Gedanken den Verkehr zu erleichtern geflossen sind.

Wie der ökonomische Zweck, so ist auch die rechtliche Natur dieser Papiere von der der Geldpapiere völlig verschieden. Postscheine, die in neuerer Zeit vielorts nicht mehr auf Namen gestellt werden, und ganz ebenso Eisenbahnbillets, sind Quittungen über geschehene Zahlung, durch die der Zahlende einen Anspruch auf Beförderung mit einer bestimmten Gelegenheit erworben hat. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Reisenden und der Postanstalt ist einfach das zwischen Gläubiger und Schuldner. Der Postschein beweist aber nicht blos die Zahlung, sondern er begründet auch die Präsumption, daß der Inhaber desselben die Zahlung geleistet habe, mithin Gläubiger sei. So kann der Postschein zur Legitimation des Reisenden dienen, zu der er übrigens in vielen Fällen gar nicht benutzt wird. Dem Verkehr sind die Postscheine nicht bestimmt, nichtsdestoweniger hat es kein Bedenken, daß auf den Postschein fährt wer ihn nicht gelöst hat; schon deshalb nicht, weil es gestattet ist, Postscheine durch dritte, als Vertreter, lösen zu lassen, die sich nicht als Vertreter erkennen zu geben brauchen. Auch eine Cession des Rechts an einen dritten ist meist nicht verboten. Wer sich dann mit dem Postschein präsentirt, von dem wird vermuthet daß er, gleichviel ob als Gläubiger oder als Cessionar, zur Reise berechtigt sei, und da keine Zeit zu längerer Prüfung ist, so wirkt diese Präsumption thatsächlich in fast allen Fällen soviel wie vorhandenes Recht. Eisenbahnbillets stehn den Postscheinen auf den Inhaber in allen diesen Beziehungen rechtlich völlig gleich; wegen des größeren Andrangs und der schnelleren Beförderung ist die Controlle aber noch weniger genau, und also das Gewicht der Präsumption factisch ein noch größeres. Aber darum giebt doch bei Eisenbahnen und Posten das Billet an sich kein Recht, nur der

rechtmäßige Erwerb desselben, und dieser ist nur aus der Hand des Berechtigten möglich; gestohlene und gefundene Eisenbahnbillets haben rechtlich auch bei dem gutgläubigen Erwerber keine Geltung, und bedürfen auch keiner, da ihre Bestimmung nicht ist aus den Händen anderer als der Beamten der Bahn erworben zu werden. Daß factisch meist den gefundenen und gestohlenen Billets, selbst bei dem malae fidei possessor, gleiche Wirkung wie rechtmäßig erworbenen gegeben wird, beweist nichts für die Natur des Rechtsverhältnisses, sondern erklärt sich vollkommen aus den äußeren Umständen, unter denen die Prüfung der Legitimation vorzunehmen ist.[34] Ebenso erklärt sich, daß mit dem Billet dem eigentlich Berechtigten die Möglichkeit, sein Recht zu gebrauchen, in den meisten Fällen verloren geht. Ein anderer regelmäßiger Beweis des erworbenen Rechts als durch das Billet ist geradezu unmöglich, und es erscheint darum nicht als Unbilligkeit, dem die Ausübung seines Rechts zu versagen, der das unentbehrliche Beweismittel dafür nicht zu produciren vermag.

Daß wie bei Reisescheinen und Eisenbahnbillets, so bei allen andern Inhaberpapieren, bei denen der Papierinhaber statt des Gläubigers genannt wird, nicht um die Forderung im Verkehr beweglicher zu machen, sondern aus beliebigen andern Gründen, bisweilen nur um Zeit zu sparen, oder um ein und dasselbe Papier, z. B. Theaterbillets, bei mehreren Schuldverhältnissen nach einander benutzen zu können, daß bei allen diesen die Forderung nicht wirklich an das Papier gebannt, daß Papier nicht zum Gläubiger gemacht ist, das dürfte wie gesagt zweifellos sein. Dagegen ist einzuräumen, daß bei gewissen mit Rücksicht auf den leichteren Verkehr auf den Inhaber gestellten Papieren das Rechtsverhältnis zweifelhaft erscheinen mag. So bei den in einigen Theilen Süddeutschlands

34) Solche Banknoten sind von Banken unwissentlich und wissentlich (den Credit der umlaufenden ächten Stücke zu erhalten) nicht selten eingelöst worden; können wir daraus folgern daß gefälschte und ächte Bankzettel gleiche Rechte haben? Der Schluß von der factischen Wirksamkeit anderer gestohlener und gefundener Inhaberpapiere, die nicht Geldpapiere sind, auf ihre rechtliche Bedeutung ist nicht stichhaltiger.



bekannten sogenannten Partialobligationen. A nimmt ein zinsbares Darlehn auf bei B, stellt diesem darüber eine Hauptobligation auf den Namen aus, giebt ihm aber zugleich die Berechtigung, diese Hauptobligation in Partialobligationen auf den Inhaber aufzulösen, auf welche dann die Rechte aus der Hauptobligation pro rata übergehen. B kann dann die Partialobligationen auf den Inhaber verkaufen, er bleibt allen Inhabern gegenüber verhaftet, nicht etwa als Bürge irgend welcher Art, sondern lediglich dafür, die Zinsen und schließlich die Capitalszahlung, nach Maßgabe der in der Hauptobligation enthaltenen Bestimmungen, von dem Schuldner mit der erforderlichen diligentia beizutreiben und auszuantworten, und gilt ebenso dem Schuldner gegenüber ohne weiteren Beweis als zur Vertretung der Partialobligationen berechtigt; doch hat der Inhaber auch eine directe Klage wider den Schuldner.[35]

Trotz der von Seuffert[36] über das hier zum Vorschein kommende Rechtsverhältnis gemachten Ausführungen, ist doch noch gar manches bei demselben als nicht völlig aufgeklärt zu betrachten. Die Zweifel knüpfen sich besonders an die Stellung des Darlehnsgebers und Emittenten der Partialobligationen; ist diese Emission Cession oder Delegation? und nach geschehener Emission, worauf beruht seine Verpflichtung wider die Partialinhaber und seine Berechtigung wider den Schuldner? Uns interessirt zumeist die Frage, ob die Partialobligationen ihre Kraft behalten, auch wenn die Reihe der berechtigten Inhaber gebrochen wird. Hat der Besitzer nur die Präsumption der Berechtigung für sich? oder ist er, gutgläubigen Erwerb vorausgesetzt, wirklich berechtigt, auch wenn bewiesen wird, daß das Papier früher gestohlen worden oder derelinquirt gewesen? Von der Entscheidung dieser Frage hängt es ab, ob wir die Partialobligationen als Geldpapiere nach unserer Theorie zu beurtheilen haben oder nicht. Aber gerade diese Frage dürfte in der Praxis nicht oft zur Entscheidung kommen; Erkenntnisse, die sich darauf direct

35) Vergl. Seufferts Arch. VII 223. X 202.

36) Arch. VII 223, X 31 — Vergl. Blätter f. Rechtsanw. Bd. XI S. 1. folg.

beziehen, sind mir nicht bekannt, und giebt es deren auch, so sind sie sicher nicht in der Fülle und Uebereinstimmung vorhanden, daß von ihnen aus auf zu Grunde liegendes festes Gewohnheitsrecht zu schließen wäre. In einem bei Seuffert (Arch. VII S. 265) angezogenen Erkenntnisse wird hervorgehoben, daß der Schuldner durch das Ausstellen der Obligation auf den Inhaber

> auf das Deutlichste zu erkennen gegeben, daß er jeden Besitzer derselben als rechtmäßigen Eigenthümer betrachten und jeden Inhaber befriedigen wolle,

es bleibt aber dennoch der Zweifel, ob das betreffende Gericht selber diese Willenserklärung auch dem Inhaber gegenüber, der das Papier nachdem es gestohlen oder derelinquirt worden erworben hätte, verbindlich achten möchte. Ist das die Ansicht dieses einzelnen Gerichts, so muß es auch bei den Partialobligationen das Papier als den Gläubiger betrachten.

Dagegen aber dürften gewichtige Bedenken sich geltend machen. Das Papier wäre Träger, Gläubiger, nicht blos einer Forderung, sondern zweier, an den Schuldner auf Zins- und endliche Capitalzahlung, und an den Emittenten auf fleißige Geschäftsführung. Daneben hätte der Emittent ein Recht an dem Papier dasselbe zu vertreten, ein Recht das keinerlei Beziehung zu dem Inhaber des Papiers voraussetzte, eben deshalb als Recht an dem Papier bezeichnet werden müsste, und ausgeübt werden könnte, gleichviel wo das Papier sich befinden möchte; auch das gestohlene derelinquirte Papier dürfte der Emittent vertreten. Es soll nicht gesagt sein, daß all diese Beziehungen sich gar nicht juristisch construiren ließen, aber leicht sind diese Constructionen nicht, zumal darum nicht, weil nicht zu Tage kommt, wodurch die festen Beziehungen zwischen dem Papier und dem Emittenten begründet werden, und auch bei dem vorausgesetzten Binden der wider den Schuldner gerichteten Capital- und Zinsenforderung an das Papier gerade dasjenige fehlt, wodurch in andern Fällen dieser Erfolg herbeigeführt wird, nämlich die staatliche Genehmigung. Da wir aber der künstlichen und wider die Regel verstoßenden Constructionen bei den Partialobligationen nur

bedürfen um Sätze zu erklären, die einstweilen noch gar nicht bewiesen sind, so möchte es gerathen sein vorläufig bei einer einfachen Auffassung stehn zu bleiben, die alles zweifellos erwiesene genügend zu rechtfertigen scheint.

Dem Erklärungsversuch muss eine Bemerkung vorangehen. In neuster Zeit ist von verschiedenen Seiten, ich nenne besonders Brinz und Windscheid, denen auch Arndts in der zweiten Auflage der Pandekten sich anschließt, zuletzt von Bähr[37] mit großem Scharfsinn ausgeführt worden, daß die ältere Unübertragbarkeit der Römischrechtlichen Obligationen nicht nur in unserm Rechte fortgefallen, sondern von den Römern selber in späterer Zeit so gut wie aufgegeben sei. Ohne das Gewicht der vorgebrachten Gründe zu verkennen, oder zu glauben, daß dieselben etwa durch Kuntzes Gegengründe compensirt würden, kann ich doch den gedachten Ausführungen nur beschränkt beipflichten. Ich gebe zu daß, Nichtübertragung des Rechts aber Uebertragung der Ausübung desselben, kein glücklich gewählter Ausdruck ist das Wesen der Römischen Cession zu bezeichnen, dagegen behaupte ich, daß auch im neuesten Römischen Rechte der durch die Cession zu bewirkende Uebergang von Forderungen der möglichen Uebertragung des Eigenthums nicht gleichzustellen sei, die Obligationen auch im neusten Römischen Rechte noch nicht die Beweglichkeit des Eigenthums erlangt haben. Für das heutige Recht nehme ich eine Uebertragbarkeit der Forderungen durch die Römische Cession als Regel an, gebe aber daneben zu, daß es einzelne Arten der Obligationen giebt, die in einer dem Römischen Rechte unbekannten Weise frei übertragbar, so beweglich wie das Römische Eigenthum sind. Jeder Versuch beiläufiger Begründung dieser Ansichten müsste ungenügend und darum unnütz erscheinen, dagegen behalte ich mir vor meine Meinung später in diesen Blättern eingehend zu vertheidigen.

Die bei den Partialobligationen vorhandenen Ansprüche zähle ich, wie überhaupt die meisten durch Inhaberpapiere (nicht Geld-

37) Jahrb. f. Dogmatik. I. Heft. 3.



papiere) zu erweisenden Forderungen zu der Klasse der gegen die Römische Regel frei übertragbaren Obligationen. Schuldner und Gläubiger sind von Anfang an über die Erzeugung solcher frei weiterzugebender Forderungen einverstanden, und mehr als diese Uebereinstimmung, Staatsgenehmigung etwa, wird zur Entstehung dieser Obligationen nicht erfordert. Der Emittent cedirt (der Ausdruck bezeichne hier diese freie der Behandlung des Eigenthums ähnliche Uebertragung) seine Ansprüche an die Nehmer der Partialen, die zur Erleichterung weiterer Cessionen nicht auf den Namen gestellt werden. Persönlich dem Nehmer gegenüber ist der Emittent zur Geschäftsführung, Eintreibung des Schuldigen von dem Schuldner verpflichtet. Aus diesem persönlichen Verhältnis erklärt sich auch die Berechtigung des Emittenten dem Schuldner gegenüber. Der Anspruch des ersten Cessionars gegen den Emittenten geht auf die späteren Cessionare über durch Cession, wie der Anspruch wider den Schuldner. Die Menge der Cessionen ändert an dem Verhältnis des geschäftsführenden Emittenten zum Schuldner nicht. Das Papier begründet für jeden Inhaber die Präsumption, daß er Cessionar, also Gläubiger des ersten Schuldners, und betreffs die Geschäftsführung auch des Emittenten sei. Aber der Gegenbeweis ist nicht ausgeschlossen, Emittent und Schuldner können dem Inhaber gegenüber sich befreien, wenn sie beweisen daß Kläger nicht Cessionar sei, daß er das Papier zwar gutgläubig aber von dem Nichtberechtigten (Dieb, Finder) erworben habe. Der Emittent wird dem Schuldner gegenüber auch als berechtigter Vertreter aller Antheilsinhaber präsumirt, aber auch ihm gegenüber ist der Gegenbeweis zuläßig, daß zwischen dem Emittenten und dem einzelnen Inhaber, den er vertreten wolle, nicht das persönliche Verhältnis bestehe, das allein zur Vertretung berechtige. Aber nur der directe Gegenbeweis, der die Gläubigerschaft das Cessionarsein bestreitet, ist zuläßig, nicht Einreden aus der Person früherer Gläubiger, wie sie sonst gegen Cessionare übergehn, oder aus der lex Anastasiana. Hier macht sich eben das Wesen unserer Unrömischen freien Cession geltend, auf die das fin-

guläre Recht der lex Anastasiana nicht berechnet ist und nicht übertragen werden darf.

Eine Aufzählung aller einzelnen Inhaberpapiere, die nicht die Natur der Geldpapiere theilen, wird niemand von mir verlangen. Was für die Abgrenzung entscheidend ist, haben wir besprochen. Auch eine vollständige Uebersicht der Geldpapiere kann ich nicht geben; was hülfe es auch da über Nacht neue gleichgeartete Gebilde entstehen können. Gedacht habe ich zunächst an die zinstragenden Papiere, gleichviel ob der Staat selber oder wer im Staate mit staatlicher Genehmigung sie ausgegeben hat, Staatsschuldscheine oder wie sie sonst benannt werden mögen, Rentenbriefe, Pfandbriefe, Schuldverschreibungen industrieller Verbindungen. Unter diesen letzten sind die Schuldbriefe der Eisenbahngesellschaften, die sogenannten Prioritätsactien zur Zeit praktisch von der größten Bedeutung. Diese haben im allgemeinen ganz die Natur der hier besprochenen Papiere, einzelne aber, am vollständigsten die sich Stamm-Prioritätsactien nennenden, geben den Besitzern außer der Forderung an die Eisenbahnactiengesellschaften auch Rechte der Actionäre. Hierdurch bekommen diese Papiere gemischte Natur, sie nehmen einiges von dem Wesen der sogenannten Stammactien an, während sie doch vorherrschend Geldpapiere bleiben. Da die rechtliche Natur der Actiengesellschaften weder als feststehend anzusehen noch so im vorübergehen festzustellen ist, werden wir wohl thun auf Fragen nicht einzugehen, die ohne zuverlässige Kenntnis gerade jener Rechtsverhältnisse nicht zu beantworten sind. Auch die Quittungsbogen, die dem Erwerber Pflichten auferlegen, lassen wir als nicht reine Geldpapiere außer Acht; ebenso alle ohne staatliche Genehmigung ausgegebenen Promessen auf Actien und Actienähnliches, wie diese bei projectirten größeren Unternehmungen aufzutreten pflegen. Diese geben nur persönliche aber meist frei übertragbare Ansprüche gegen die Aussteller, die Urheber des Projects.

Dahingegen glaube ich nicht die Anwendung meiner Theorie auf die zinstragenden Papiere beschränken zu müssen. Die Rechtsverhältnisse der Zinscoupons und der Bankzettel dürften juristisch

nicht anders zu construiren sein. Doch würden auch eine abweichende juristische Construction bedingende Verschiedenheiten der praktischen Behandlung, bei den Bankbillets wenigstens, nicht unerklärlich sein. Zinscoupons sind nicht bestimmt als selbständige Verkehrsstücke zu dienen, es wird darauf gerechnet sie gleich nach dem Termine der Fälligkeit bei dem Schuldner eingelöst zu sehen; wenn kein Dritter sie dem Gläubiger abnehmen möchte, dieser würde sich nicht sonderlich darüber zu beklagen haben, und dem Schuldner könnte es völlig gleichgültig sein. Ganz anders bei den Bankzetteln: die an diese geknüpften Obligationen sind von der Entstehung ab klagbar, jeder Zettel kann sofort wieder zur Einlösung gebracht werden. Aber die Absicht, die die Bank zur Ausgabe bestimmt hat, würde sicher nicht erreicht, wenn jeder ausgegebene Zettel von dem ersten Empfänger der Bank baldigst wieder zur Einlösung zurückgereicht würde. Der Bankzettel muss also Eigenschaften besitzen, die ihn jedem Dritten annehmbar erscheinen lassen. Bei der Ausgabe von Bankscheinen und bei der von zinstragenden Papieren soll für den Aussteller insofern derselbe Erfolg erzielt werden, als er beide Male für die augenblickliche Mehrung seines baaren Vermögens erst nach dem Ablauf von Zeit Gegenleistung zu machen beabsichtigt. Bei dem Zinspapier wird dem Empfänger dafür der Zins gewährt, daß er auf die sofortige Einlösung ausdrücklich verzichtet; daß das Papier auf den Inhaber gestellt wird, so die Beweglichkeit gemehrt und dem Nehmer die Aussicht eröffnet wird, wenn er doch wieder statt der zinstragenden Forderung baares Geld haben wollte, dies durch Verkauf an Dritte erreichen zu können, steht hieneben gleichsam in zweiter Reihe. Die ausgegebenen Bankzettel aber hält kein Verzicht der Nehmer, keine Aussicht auf Zinsen von der ausgebenden Bank fern, sondern lediglich der Vortheil, den es gewährt ein so bequemes überall so gern genommenes Tauschmittel in Händen zu haben. Da dies das einzige ist, was die Bankzettel ihrer Bestimmung, nicht gleich zum Schuldner zurückzulaufen, erhält, bei den Zinspapieren andere Rücksichten mit in Betracht kommen, so wäre es, wie gesagt, nicht unerklärlich, wenn die Bankzettel für den Ver-

kehr nicht blos äußerlich bequemer zugerichtet wären als die Zinspapiere, sondern auch im Verkehr anders zu behandeln, und daher juristisch anders zu beurtheilen wären. Dieser Unterschied ist aber meines Erachtens bisher nicht durchgeführt, vielmehr zur Zeit nur die Möglichkeit einer solchen Entwicklung anzuerkennen.

Noch ein anderer Punkt will beachtet sein. Die verschiedenen Arten der zinslosen Geldpapiere gehen ganz allmälich in das Papiergeld über; ist auch auf dieses unsere Theorie anzuwenden? Bevor wir diese Frage beantworten, müssen wir uns klar werden über das Kriterium des Papiergeldes. Thöl (Handelsrecht I. §. 113) sagt der Zwangscours. Dies bestreitet ebenso entschieden Savigny (Obligatr. I. §. 42). Wäre Thöls Behauptung richtig, so hätten wir wenigstens in Preußen und, soviel ich weiß, in ganz Deutschland für den Augenblick kein Papiergeld. Man darf aber auch nicht sagen daß Papiere, die des Zwangscourses fähig wären, Papiergeld seien. Diese Antwort wäre viel zu vage, jedem beliebigen Privatpapier kann der Staat Zwangscours geben. Man hat ferner gedacht, bei dem Papiergeld handle es sich um keine gegen den Staat zwangsweise zu verfolgende Forderung. Aber bei dem Papiergeld kann der Staat so gut und so schlecht zur Zahlung gezwungen werden wie bei den zinsbaren Staatsschuldscheinen. Wollte man nach der Person des Schuldners unterscheiden, so müßte man einen Unterschied statuiren zwischen Banknoten, die ausgegeben werden von Banken die concessionirte Privatinstitute sind, von denen die gemischt halb dem Staat und halb den Capitalisten (wie jetzt die Preußische Bank) gehören, endlich von denen die rein Staatsanstalten sind. Noch verwerflicher aber wäre die Unterscheidung blos nach dem äußeren, ob auf dem Papier steht „die Bank zahlt dem Inhaber zehn Thaler," oder ob einfach „zehn Thaler" aufgedruckt sind und nebenher öffentlich bekannt gemacht ist, daß Schuldner diese Papiere stets einzulösen bereit sei. Es sind auch in dieser Form Geldpapiere nicht blos von Staaten, z. B. auch von der Leipzig-Dresdener Eisenbahngesellschaft ausgegeben worden.

Suchen wir aus der Natur des Geldes zu entdecken was das dem Papiergeld Eigenthümliche sein muss.

Geld ist allgemeiner Werthmesser und allgemeines Tauschmittel. Was wir Verkehr nennen ist nichts anderes als der Austausch alles desjenigen, dem wir Werth, im materiellen Sinne, zuschreiben. Den Verkehr zu regeln müssen wir den Werth aller möglichen Tauschstücke auf eine gemeinschaftliche Basis zurückführen. Dies geschieht indem wir den Werth von Einem mit den Werthen von allem anderen vergleichen und in Zahlen ausdrücken. So wird jenes Eine der Maßstab, mit dem wir jeden andern Werth zu messen vermögen, und wir kommen in den Stand, auch anderes mit anderem hinsichts des Werths zu vergleichen. Das Eine aber, womit wir alles andre zu vergleichen pflegen, ist nach modernem Gebrauche eine dem Gewichte nach bestimmte Quantität reinen edlen Metalls; für uns in Deutschland bald ein Pfund Silbers. Welchen Werth wir zu schätzen haben, wir bestimmen ihn nach dieser Einheit, wir denken, er sei gleich dem von so und so vielen solchen Einheiten, oder gleich dem eines gewissen Theils derselben Einheit. Daraus erklärt sich daß, wo kein besonderes individuelles Interesse im Spiel ist, wo wir überhaupt nur eine Mehrung unseres Vermögens um einen gewissen Werthbetrag im Auge haben, statt des abgeschätzten wir auch den entsprechenden Werth in dem edeln Metalle annehmen mögen, ohne hiebei zu glauben daß wir anderes als was uns gebühre erhielten. Und das ist im Verkehr die vorherrschende Auffassung, was gleiches Werthes ist als gleich zu betrachten, tauschbar das eine um das andere. Bei solchem Tausche aber ist es in den meisten Fällen wünschenswerth, daß von der einen Seite Quantitäten der Werthbasis gegeben werden; freilich dann nicht, wenn auf beiden Seiten ein Bedürfnis individuell bestimmter Sachen besteht, und B. dem A., und A. dem B. zu geben vermögen, was gerade der andere bedarf. Aber in den meisten Fällen treffen auch solche correspondirende Bedürfnisse nicht zusammen, B. kann wol dem A. geben, was dieser nöthig braucht, aber nicht A. dem B. ebenso. Hier giebt B. dem A. mit Rücksicht

auf dessen Bedürfnis, aus Gefälligkeit vielleicht, oder um selber los zu werden wovon er mehr hat als er braucht. Er giebt nicht um zu schenken, soviel aus seinem Vermögen geht ebensoviel soll dahinein zurückkehren, A. soll ebensoviel wiedergeben als er empfängt; ebensoviel, das heißt andere Sachen aber von gleichem Werthe. Den Werth des von B. hingegebenen, den bestimmt B. mit A. gemeinschaftlich. Nur wenn A. seine Gegenleistung in der Werthbasis selber macht, weiß B. daß er wirklich ebensoviel, den geforderten Werth in sein Vermögen zurückerhält; gäbe A. irgend andere Werthstücke, so käme es immer noch darauf an, ob B. (der, wie wir angenommen, diese Werthstücke nicht selber braucht), dieselben an Dritte zu dem zwischen ihm und A. angenommenen Werthe veräußern könnte. Nimmt B. Sachen die nicht Quantitäten der Werthbasis sind, so übernimmt er damit das Risico einen guten Abnehmer für dieselben zu finden; wer diese Gefahr nicht übernehmen mag, auf alle Fälle sicher sein will einen bestimmten Werth zu erhalten, der muss für die von ihm geforderte Leistung Gegenleistung in der Werthbasis verlangen. Darum sind solche Gegenleistungen viel begehrt, und darum wieder stets gern genommen, denn jeder nimmt gern was, wie er weiß, auch andre suchen, und was er also bei jeder Gelegenheit selber wieder in den Tausch geben kann. So hat sich das Geld mehr und mehr verbreitet, und diese Verbreitung selber hat wieder dazu beigetragen die Bequemlichkeit der Benutzung des Geldes als Tauschmittel zu steigern. Wie man Geld jedem bieten kann, weil dies von jedem ohne Rücksicht auf das persönliche Bedürfnis gleich gut zu verwerthen ist, ebenso kann man es der allgemeinen Verbreitung wegen von jedem fordern, von dem man überhaupt noch etwas fordern möchte. Es ist also durchaus natürlich, daß der allgemeine Werthmesser ebenso allgemein als das regelmäßige Tauschmittel benutzt wird.

Geld, habe ich gesagt, statt einer Quantität desjenigen Stoffes, der Werthbasis geworden. Geld ist eine gewisse Quantität dieses Stoffes, von festem Verhältnis zu der Quantität, die als Maßstab bei den allgemeinen Schätzungen dient. Um allen Gewisheit über

den Stoff und über die Quantität des Stoffes zu geben, hat der Staat das Prägen des Geldes in die Hand genommen. Nach den Anschauungen unserer Zeit also ist Geld ein Stück des Metalls, das Werthbasis ist, von Staatswegen so bezeichnet daß Stoff und Menge des Stoffes allen bekannt wird, vom Staat bestimmt dem Verkehr zu dienen.

Die von öffentlicher Autorität ausgehende Bezeichnung hat die Präsumption für sich, daß sie richtig sei, aber sie kann auch falsch sein. Das einzelne Geldstück kann weniger des reinen edeln Metalls enthalten als nach der Bezeichnung es enthalten sollte. Kleine Differenzen, Schlagschatz und ähnliches, sind bedeutungslos. Es sind auch größere schon vorgekommen. Das Stück hört dann nicht auf Geld zu sein, die Qualität ändert sich nicht, nur die Quantität; das Stück ist Geld aber von minderem Werthe. Gesetzt, die neu zu prägenden Thaler enthielten je statt $1/30$ nur $1/60$ eines Pfundes Silber, so würden sie sobald dies bekannt wäre auch nur in diesem Werthe genommen werden. Daß derartige Erfolge eintreten steht erfahrungsmäßig fest, sie sind aber auch leicht aus dem Wesen des Verkehrs herzuleiten; man denke, daß neben halbwerthen vollwichtige Münzen coursiren. Der Staat könnte dem Sinken seines Geldes entgegentreten, durch Zwangscours, und durch das Aufbieten des eigenen Credits, indem er verspricht das geringere Geld zum vollen Werthe einzulösen. Durch diese zweite Maßregel übernimmt der Staat Verbindlichkeiten, gleichsam Obligationen, an jeden Einlöser zu zahlen was das Stück weniger werth ist als es nach dem Stempel werth sein sollte. Der Zwangscours aber läßt sich als gesetzliche Fiction betrachten, was Geld ist in diesem Umfange soll angesehn und behandelt werden als ob es Geld von doppeltem Umfange wäre. Daß ein solcher Zwangscours in besonderen Nothfällen sich rechtfertigt, auf kurze Zeit durchzuführen ist, daß er aber auf längere Zeit unwirksam wird, weil der Werth anderer Tauschstücke sich verhältnismäßig in die Höhe schraubt, ja selbst schädlich wirkt, das Vertrauen auf den Staat erschüttert, so daß selbst ein etwaiges Einlösungsversprechen keinen Glauben mehr findet, das wird von der Finanzgeschichte voll bewiesen. Geld durch den Staats-

credit bei vollem Werthe zu erhalten, ist auch nur thunlich wenn die Differenz entweder eine verhältnismäßig geringe, wie bei den Preußischen Friedrichsd'ors, oder wenn die Differenz wie bei der Scheidemünze zwar verhältnismäßig eine große, aber doch der Gesammtbetrag der hiedurch übernommenen Schulden für die Kräfte des Staats nur ein kleiner ist, und niemanden ein Zweifel darüber kommt, daß der Staat nicht aus Unvermögen oder gar aus Eigennutz, sondern aus guten Gründen, wie eben bei der Scheidemünze, schlechtes Geld ausgiebt.

Als Regel also können wir annehmen, daß zum Wesen des Geldes auch gehört den angegebenen Werth in sich zu besitzen, sinkt dieser Werth so sinkt regelmäßig auch die Bedeutung des Geldes; sie würde ganz aufhören wenn der Werth gleich null würde, vorausgesetzt daß nicht der Staat durch Zwangscours hülfe, eine Hülfe die aber als Ausnahme von der Regel gelten muss.

Wir haben bisher nur daran gedacht, daß Geld aus eben dem edeln Metalle gefertigt wird, das die allgemeine Werthbasis bildet. Ist Geld nicht aus anderen Stoffen auch, namentlich aus anderen edeln Metallen zu fertigen? Wir sehn in den Ländern der Silberwährung Goldmünzen, neben der Goldwährung Silbermünzen. Wie das erstbetrachtete Gold aus dem Werthgrundstoff sind auch diese Münzen vom Staat hergestellt als allgemeine Tauschmittel, von der öffentlichen Autorität bezeichnet ihren Werth allkenntlich zu machen. Da aber das Werthverhältnis von Gold zu Silber kein festes ist, so kann dieser Werth an sich kein fester sein. Wir haben Silberwährung, fällt der Werth des Goldes, so ist dasselbe Goldstück, das vor einem Jahre so viel galt, heut so viel weniger werth. Der Staat kann diese Schwankungen anerkennen und gewähren lassen. Er sagt in seiner Beglaubigung: dies Stück enthält soviel fein Gold; berechnet euch wieviel dies heute nach Silberwerth, soviel Geld ist dies heute, morgen mehr vielleicht, vielleicht weniger. Wie das Silbergeld, Silberwährung vorausgesetzt, nicht aufhört Geld zu sein, nur weniger Geld wird, wenn das Publicum erkennt daß der Staat schlechteres Geld prägt als er prägen sollte, so schließt die

Möglichkeit eines Schwankens des Werths auch bei den nicht aus dem Werthbasisstoff gefertigten Geldstücken den Begriff des Geldes noch nicht aus. Der Staat kann aber auch bei der Silberwährung dem Goldgelde festen Silberwerth verleihen, durch Zwangscours und durch das Versprechen der Einlösung. Beide haben hier keine andere Bedeutung als in dem vorher betrachteten Falle. Beide sind überflüssig um Goldgeld auch bei der Silberwährung zum Gelde zu machen. Wenn wir aber sagen, daß die Möglichkeit schwankendes Werthes den Begriff des Geldes nicht ausschliesst, so dürfen wir wol sagen, was denn das Entscheidende hier sei, was dem Wesen des Geldes unentbehrlich sei. Wir verwarfen die Ansicht, daß nur was Zwangscours habe Geld sei, als unbewiesen; alles was Zwangscours haben könnte, als vage; sollen wir sagen daß alles was der Staat mit öffentlicher Beglaubigung als Verkehrsmittel ausgebe Geld sei?

Nach den Römern unterscheiden wir solutio und in solutum datio. Bei jener, der Zahlung, giebt der Schuldner gerade das Leistungsobject, das er nach der Norm seines Schuldverhältnisses geben soll; bei der Hingabe an Zahlungsstatt ein anderes Object aber von gleichem Werthe. Die Annahme der solutio kann Schuldner erzwingen, weigert der Gläubiger so kommt er in mora, und deponirt der Schuldner was er zu zahlen hat, so wird er auch ohne jegliche Mitwirkung des Gläubigers frei. Die in solutum datio ist, von Ausnahmen abgesehn, nur mit Einwilligung des Gläubigers möglich, nicht zu erzwingen. Unzählige Schuldforderungen gehen auf Geld, nicht auf bestimmte Geldstücke, sondern auf einen gewissen Geldwerth, der nur durch die Zahl der Geldstücke ausgedrückt wird. Man hat 100 Thaler zu fordern, das heißt im Zweifel nicht hundert geprägte Thalerstücke, sondern den Werth von 100 Thalern in Geld zu bezahlen. Was zur Bezahlung, solutio, von diesen Geldschulden benutzt werden kann ist Geld, was nur mit Einwilligung des Gläubigers an Zahlungsstatt gegeben werden kann ist Nichtgeld. Was Geld, was Nichtgeld sein solle, hat nur der Staat als gesetzgebende Gewalt zu entscheiden, die den Richter anweist

wann er mora anzunehmen und die gerichtliche Deposition zulässig zu achten habe. Ein und dasselbe kann Geld und Richtgeld sein, Geld im Inlande, Richtgeld im Auslande, oder wie Scheidemünze Geld bei kleinen Zahlungen, bei grösseren Richtgeld. Münzen aus dem Stoff, der die Werthbasis bildet, gelten im Inlande im Zweifel als Geld, was sollte sonst Geld sein? als Richtgeld nur nach ausdrücklicher Erklärung des Staats. Umgekehrt, Münzen aus anderem Stoff, also Goldmünzen bei der Silberwährung, sind Geld im strengen Sinn nur wenn der Staat dies ausdrücklich verordnet, bestimmt hat daß bei Geldzahlungen bei Folge der mora sie genommen werden müssen, nicht unbedingt zu festem Werthe, aber doch auch nicht lediglich nach Gutdünken des Gläubigers, nach allgemeiner Schätzung, zum Tagescours. Was eine solche Verordnung namentlich betreffs der gerichtlichen Deposition Bedenkliches haben kann, ist hier nicht zu erforschen, sie ist möglich, und von ihrem Erlass hängt es ab, ob die Goldmünzen als Geld zu betrachten sind. In dem Zwangscours ist diese Verordnung gleichsam als das geringere mitenthalten, was als Geld von bestimmtem Werthe genommen werden muss, muss eben als Geld genommen werden. Darüber also kein Zweifel, daß Münzen die Zwangscours haben Geld sind, nur daß Geld auch sein kann was keinen Zwangscours hat. Ob der Staat die Einlösung der Goldmünzen zu einem festen Werthe nach Silberwährung verspricht oder nicht, ist für die Annahme der Geldnatur irrelevant.

Wie aus anderem Metall als dem der Werthbasis, so kann der Staat auch aus jedem anderen ihm geeignet erscheinenden Stoff Geld machen, vorausgesetzt daß die einzelnen Stücke die Erfordernisse des Geldes erhalten. Zunächst die öffentliche glaubhafte Bezeichnung, daß das Stück dem Werth eines bestimmten Quantums der Basis, d. h. einem Geldwerth entspreche. Geld aber, wie wir gesehn, muss den Werth der ihm aufgezeichnet ist haben, wirklich an sich tragen oder anfingirt erhalten (durch Zwangscours), ohne dies würde es auf den wirklichen Werth herabsinken, soviel weniger Geld sein. Der Werth von bedruckten Papierstücken an sich ist

gleich null, durch Zwangscours kann Geld geschaffen, das werthlose Papier zum werthvollen gemacht werden. Aber die Fiction auf die Länge der Zeit durchzuführen ist der Staat unvermögend, bei dem Papier so wie bei dem geringeren Metallgeld, daher ist Zwangscourspapier wol auch Papiergeld, aber nicht das regelmäßige Papiergeld.

Das regelrechte Papiergeld muss wie das regelrechte Metallgeld wirklich, nicht blos in der Fiction, den Werth an sich tragen, dessen Zeichen ihm aufgedrückt ist. An sich hat das Papier keinen Werth, es bekommt den Werth, indem werthvolles daran geknüpft wird. Wer nur auf den baaren Vortheil sieht, dem kann es gleich gelten, ob das Gut, das er kauft, aus seinen Bodenerzeugnissen einen Ertrag von tausend Thalern abwirft, oder ob der zu erwartende Bodenertrag bedeutungslos ist, aber an dem Gute Zehnten und Zinsrechte haften, die jährlich eben diesen Ertrag erreichen müssen. Das Papier, an dem die Forderung auf einen Thaler haftet, ist so werthvoll wie das Metallstück von gleichem Feingehalt. Um Papiergeld zu schaffen macht der Staat, der das Mittel des Zwangscourses vermeiden will, zunächst Papiere an die er Geldforderungen bindet, Geldpapiere wie wir diese betrachten. Durch die Herstellung des zinslosen Geldpapiers giebt er den Unterthanen ein bequemes Verkehrsmittel, und selber hat er den Vortheil des Baarbesitzes für die übernommene Schuld. Aber des Staats Geldpapier, in welcher Form es auftreten mag, ist noch kein Papiergeld, es ist wol ein bequemes Tauschmittel, darum wird es gern jeder nehmen, aber es braucht es niemand zu nehmen der Geld zu fordern hat, ihm gegenüber ist die Leistung in Geldpapier in solutum datio nicht solutio. Soll aus dem Staatsgeldpapier Papiergeld werden, so muss der Staat bestimmen daß das Papier bei Geldschulden, nicht nach Zwangscours wol aber zum Tagescours, in Zahlung genommen werden müsse, der die Annahme weigernde Gläubiger morosus werde, und die gerichtliche Deposition zulässig sei.[38] Nur das Geld-

38) So erscheint das Papiergeld, was seine Brauchbarkeit für den Verkehr anlangt, vor den anderen Geldpapieren bevorzugt; bei den anderen hat



papier, womit bei Geldschulden eine solutio, keine in solutum datio, vorzunehmen ist, dürfen wir Papiergeld nennen, wenn wir mit diesem Ausdruck einen festen nicht beliebig wandelbaren Begriff verbinden wollen.

Soviel über die Abgrenzung des Papiergelds wider die andern Geldpapiere. Uns bleibt die andere Frage zu beantworten inwiefern die juristische Natur des Papiergelds unterschieden ist von der der bisher analysirten Geldpapiere. Der Unterschied kann kein großer sein. Papiergeld ist nichts anderes als ein Geldpapier, das eben bei Geldschulden nicht nur in solutum gegeben werden kann, sondern als wirkliches Zahlungsmittel dient, solutio bewirkt. Durch diese besondere dem Papiergeld verliehene Kraft aber ändern sich übrigens die Rechtsverhältnisse desselben nicht; die Entstehung, der Untergang, die Verhältnisse des Inhabers zum Aussteller sind bei dem Papiergeld ganz wie bei anderen Geldpapieren zu beurtheilen[39], nur einzelne mit demselben vorzunehmende Rechtsgeschäfte bekommen etwas veränderte Gestalt. Auf die ganz unregelmäßige Erscheinung daß der Staat durch Zwangscours dem Papiergeld einen Werth beilegte, zu dem er selber es einzulösen nie versprochen hätte, neh-

der Inhaber nur die Wahrscheinlichkeit Abnehmer zu finden, bei dem Papiergeld die Gewisheit. Nach der Fähigkeit dem Verkehre zu dienen, können wir hiernach vier Klassen von Obligationen unterscheiden:

a) die nach Römischer Regel zu beurtheilenden, nur durch die Römische Cession weiterzugebenden;

b) die frei übertragbaren, wie die Wechselforderungen und die Ansprüche aus einfachen Inhaberpapieren, bei denen das Recht des Auctors Bedingung des Rechts des jetzigen Inhabers, Gläubigers, ist;

c) die an Geldpapiere gebundenen, wo das Recht vom Papier nicht vom Vormann erworben wird, und die also wer selber in bona fide ist und der Kraft des Papiers traut (nicht nur verum sondern auch bonum esse nomen glaubt) unbedenklich anstatt Geldes bei jeder Zahlung nehmen mag;

d) die Papiergeldforderung, deren Ausübungsberechtigung erworben wird wie die der Geldpapierforderung, deren Erwerb aber wer Geld zu fordern hat statt Zahlung sich gefallen lassen muss.

39) Daß dem Papiergeld so gut wie allen andern Geldpapieren Forderungen an den Aussteller anhaften ist in geordneten Finanzetats längst anerkannt, wo das ausgegebene Papiergeld als unverzinsliche Staatsschuld bezeichnet zu werden pflegt.

men wir keine Rücksicht[40]; wenn aber der Staat innerhalb der Grenzen, in denen er das Papier als forderungsberechtigt anerkennt, einen Zwangscours anordnet, so ändert er auch hiemit an der Natur des Papiergeldes als eines Geldpapiers nicht, nur daß er die Behandlung desselben bei gewissen Rechtsgeschäften noch fester regelt. Der Staat zwingt jedermann zu glauben, daß das an das Papier geknüpfte nomen bonum sei, oder doch zu handeln als ob er dies glaubte. Der Erfolg hievon kann nimmermehr sein, daß das Papier darum Gläubiger zu sein aufhörte; es bleibt also Geldpapier und muss gerade als ein vom Staat besonders bevorzugtes Geldpapier angesehn werden.

(Folgt Abschn. IV.)

Ein ebenso scharfer wie erfahrener Kritiker sagt im Lit. Centralbl. (Jg. 56. N. 50 über d. Jahrb. f. Dogmatik) man pflege schon darauf gefasst zu sein, daß Zeitschriften ihr Wort nicht halten. Ist dem also, so wird man wenig überrascht sein, daß trotz dem auf S. 23 gesagten unser erstes Heft einen Aufsatz von sieben Bogen, und unser zweites Heft eine abgebrochene Abhandlung bringt. Die hier folgende Ausführung über Actiencommanditgesellschaften kam in die Hände der Redaction als der Druck der „Geldpapiere" schon begonnen war, beide Aufsätze vollständig zu geben, hätte den Verleger unbillig überschwert, und doch schien die sofortige Publication der Arbeit über ein so wichtiges in nächster Zeit rechtlich festzuregelndes Handelsinstitut unbedingt wünschenswerth. Ueberdies war es das Werk eines der Herausgeber das zerstückelt wurde. Somit hoffe ich, daß man unsere Inconsequenz verzeihen wird. Wer hiezu nicht geneigt sein sollte, dem habe ich mitzutheilen, daß die guten Regeln von der Redaction aufgestellt, die Verstöße dawider aber von mir allein verschuldet sind.

J. Bekker.

---

40) Wollte beim Aussprechen des Zwangscourses der Staat eine entsprechende Einlösungspflicht nicht anerkennen, so könnte freilich niemand ihn hiezu zwingen, und wir hätten dann mit einem Zahlungsmittel zu thun auf das unsere Theorie der Geldpapiere zweifellos keine Anwendung litte. Als gar nicht zu erwartender aber verdient dieser Fall keine weitere Betrachtung.

X.

Ueber Actiencommanditgesellschaften.

Von Professor Dr. Anschütz in Bonn.

I.

Die Lehrbücher des Handelsrechts pflegen bei den Commanditgesellschaften zu erwähnen, daß die Einlagen der Commanditisten auch die Form von Actien erhalten können.[1] Seltener hat man es freilich versucht, die aus einer solchen Form sich für die stille Gesellschaft ergebenden Rechtsverhältnisse zu construiren.[2] Es lag früher auch kaum eine Veranlassung vor, auf diese Frage näher einzu-

1) Thöl Handelsrecht Aufl. 3. §. 40. Mittermaier Privatrecht Aufl. 7. §. 558. Brinkmann Handelsrecht §. 54 S. 207—210. Ebenso die Gesetzbücher Code de c. Art. 38. Badischer Art. 38.

2) Thöl a. a. O.: „Der Complementar kann natürlich auch eine Collectivgesellschaft sein, der Commanditist auch eine Actiengesellschaft sein" — und ebendas. Note 3a: „Dadurch wird weder an der Natur der Commanditgesellschaft noch der Actiengesellschaft etwas geändert." Wie aber ein solches Verhältniß gedacht werden soll, ob in der Weise, daß der Complementar zugleich Vorsteher dieser Actiengesellschaft wird, die sich als solche am Geschäft des Complementars betheiligt, oder ob in anderer Weise, ist nicht ersichtlich. Ausführlicher handelt über diese Frage Brinkmann a. a. O., ohne jedoch zu einer erschöpfenden juristischen Construction des Verhältnisses gelangt zu sein. Erst der Entwurf e. Handelsgesetzbuchs f. d. preuß. Staaten ist auf die Actiencommanditgesellschaft näher eingegangen, Art. 156 f.; alle Fragen sind auch hier nicht gelöst und werden hoffentlich auch nicht durch die Gesetzgebung gelöst, es gehört zu den wesentlichsten Vorzügen des Entwurfs, daß er der wissenschaftlichen Thätigkeit in der Fortbildung des Rechts freien Raum läßt.

gehen. Denn bis in die neueste Zeit war die Actienemission bei Commanditgesellschaften wenig oder nicht gebräuchlich, ja man war sich der rechtlichen Befugniß in dieser Beziehung kaum bewußt. Deutschland bildete hierin einen scharfen Gegensatz zu Frankreich. Denn in Frankreich hatte man von jener Befugniß längst den ausgedehntesten Gebrauch gemacht. Die Zahl sämmtlicher in Frankreich bestehender Commanditgesellschaften auf Actien ist nicht bekannt. Einen Maßstab für die Berechnung erhält man jedoch, wenn man erfährt, daß nach den in öffentlichen Blättern erschienenen Anzeigen allein in der Stadt Paris in dem Zeitraum vom 1. Juli 1854 bis 1. Juli 1855 nicht weniger als 225 solcher Gesellschaften mit einem Gesammtcapitale von 968 Millionen Franken errichtet worden sind[3]. Dieses Ergebniß eines einzigen Jahres für die Vermehrung von Handelsgesellschaften und Creditpapieren, die sich der staatlichen Beaufsichtigung gänzlich entziehen, wird noch auffallender, wenn man die verhältnißmäßig geringe Zahl der in Frankreich bestehenden, vom Staate concessionirten Actiengesellschaften damit vergleicht. Es bestanden in ganz Frankreich im Jahre 1856 überhaupt 351 anonyme Gesellschaften mit einem Gesammtcapitale von 1,929 Millionen Franken, von denen nur 252 Gesellschaften Actien emittirt hatten.

In neuester Zeit ist nun die stille Gesellschaft auf Actien aus Frankreich auch nach Deutschland gewandert. Das früher nur vereinzelt vorkommende Institut wurde allgemeiner, es wurde nach Gegenden verpflanzt, wo es bisher sicherlich auch nicht einmal dem Namen nach bekannt gewesen war. Ob zum Vortheil unseres Volkes? — wer möchte die Frage unbedingt bejahen, wenn er die Resultate des fieberhaft aufgeregten Speculationsgeistes betrachtet, der in Frankreich vorzugsweise durch jene Form der Handelsgesellschaft seine Nahrung erhielt. Andererseits läßt sich nicht längnen, daß die neue Institution manche gesunde Keime besitzt und die Gesetzgebung hat deshalb um

---

3) Bericht des Abgeordneten Langlais über das französische Gesetz vom 23. Juli 1856, betreffend die Actiencommanditgesellschaften, bei Paignon Commentaire de la loi sur les sociétés en commandite par actions (1856) p. 25.

so mehr die dringende Pflicht, dem Mißbrauche des Institutes entgegenzutreten.

Welche Ansichten man aber auch im Einzelnen über die Nützlichkeit oder Schädlichkeit der Actiencommanditgesellschaft haben möge, diese Form des Gesellschaftsvertrags ist thatsächlich zur Geltung gelangt, sie bildet ein nicht unwichtiges Element unseres heutigen Rechtslebens, und der Jurist kann sich der Anforderung nicht entziehen, die Rechtsverhältnisse dieser modernen Schöpfung näher zu betrachten. Bei dem Schweigen der Gesetze ist eine solche Betrachtung freilich vorzugsweise auf die Statuten der Gesellschaften angewiesen; es ist wesentlich statutarischer Rechtsstoff, dessen man sich bemächtigen und den man nach den Grundsätzen des allgemeinen Rechts prüfen muß.

II.

Wir verstehen unter Actiencommanditgesellschaft diejenige stille Gesellschaft, bei welcher das ganze Gesellschaftscapital ideell in gleich große Antheile, in Actien zerlegt ist[3a]. Von der gewöhnlichen Commanditgesellschaft unterscheidet sie sich durch die Form, in welcher die Antheile der Gesellschafter ausgefertigt werden. Von der Actiengesellschaft unterscheidet sie sich durch das Vorhandensein eines Complementars, eines Gesellschafters, der nicht blos bis auf die Höhe seiner Einlagen oder seines Actienbesitzes, sondern subsidiarisch mit seinem ganzen Vermögen für die Schulden der Gesellschaft haftet.

Die mit der beschränkten Haft der Actionäre und mit der ungemein leichten Uebertragbarkeit der Actien verbundenen Gefahren haben wenn auch nicht gemeinrechtlich, so doch particularrechtlich die Intervention der Staatsregierung sowohl für die Gründung als für die Verwaltung der Actiengesellschaften hervorgerufen. Die Oberaufsicht, welche der Staat über die Verwaltung dieser Gesellschaften

3a) Die Zerlegung in Actien beschränkt sich also nicht, wie Brinkmann a. a. O. S. 206. 207 annimmt, auf die Einlagen der stillen Gesellschafter. S. Note 17.

übt — die Ueberwachung durch Regierungscommissare, die Controle der Bilanzen und Dividenden, die Nöthigung zur Anlegung eines Reservefonds — alle diese Maßregeln sind für die Verhältnisse der Actiengesellschaften noch ungleich wichtiger als die Vorschrift, daß ohne staatliche Genehmigung keine Actiengesellschaft gegründet werden kann.

Die kaufmännische Speculation hat jedoch Mittel gefunden, sich diesen particularrechtlichen Beschränkungen möglichst zu entziehen. Ein großer Theil der Zwecke, welche man bei der Errichtung einer Actiengesellschaft regelmäßig im Auge hat, läßt sich auch durch die Actiencommanditgesellschaft erreichen, deren Gründung weder nach gemeinem deutschen noch nach particularem Rechte an die Bedingung staatlicher Genehmigung geknüpft ist und deren Verwaltung noch weniger einer staatlichen Controle unterliegt. In den meisten Fällen, in welchen die Concession für eine Actiengesellschaft vom Staate verweigert wird, oder voraussichtlich nicht ertheilt werden würde, können sich die Privaten der stillen Gesellschaft auf Actien bedienen, um das beabsichtigte Unternehmen in's Leben zu rufen. Auch giebt es Beispiele, in welchen eine Gesellschaft, vorläufig in Form der Actiencommandite errichtet wird, um sich später mit staatlicher Genehmigung in eine Actiengesellschaft zu verwandeln, und zwar aus dem Grunde, weil das Nachsuchen und die Ertheilung der staatlichen Concession oft mit erheblichem Zeitverlust verknüpft ist, und die Gesellschaft diese Zwischenzeit nicht unbenutzt vorübergehen lassen will[4].

Aus diesen Gründen sehen wir die Actiencommanditgesellschaften auch vorzugsweise in denjenigen Ländern sich bilden, in welchen die erwähnten staatlichen Beschränkungen der Actiengesellschaften bestehen, und in denen diese Beschränkungen nicht zu einer bloßen Formalität herabgesunken sind.

In größerem Maßstabe trat die Actiencommandite zuerst in Preußen hervor. Schon der im Jahre 1851 von D. Hansemann unter dem Namen Berliner Discontogesellschaft gegründete

4) So die landwirthschaftliche Creditgesellschaft Ceres, Actiencommanditgesellschaft in Berlin, gegründet 1857.

Verein näherte sich in seiner ersten Organisation der Actiencommanditgesellschaft. In der Folge ist diese Form durch Abänderung der Statuten noch mehr zu Tage getreten, die Berliner Discontogesellschaft nimmt unter den deutschen Actiencommanditen gegenwärtig die erste Stelle ein. Doch ist sie auch jetzt noch eigenthümlicher Natur, da eine Verknüpfung mehrerer Arten des Gesellschaftsvertrages bei ihr stattgefunden hat[4a].

Daß aber die Gründung dieses Unternehmens gerade in dieser Form in der That mit der Verweigerung der staatlichen Concession für eine zum gleichen Zwecke zu bildende Actiengesellschaft in Verbindung stand, dies geht aus dem ersten Statut der Discontogesellschaft selbst hervor. So lange der Staat, heißt es in dem ersten Statut der Gesellschaft (1851), die Genehmigung zur Errichtung einer Actiengesellschaft nicht ertheilt, nimmt der Verein die Form einer stillen Gesellschaft an[5].

Mehr noch trat dieser Zusammenhang zwischen der Verweigerung staatlicher Genehmigung und der Bildung von Actiencommanditen im Jahre 1856 zu Tage. Man wollte damals die Gründung von Mobiliarcreditbanken auf Actien auch in Preußen versuchen. Die preußische Staatsregierung verweigerte jedoch mehreren zu diesem Zwecke gebildeten Actiengesellschaften die Concession, und die Erfahrung hat diese Verweigerung gerechtfertigt. Die nächste Folge aber war, daß dieselben Unternehmungen, welche als Actiengesellschaften nicht entstehen konnten, nun als Actiencommanditen in's Leben traten. Es bestehen gegenwärtig in Preußen sechs große Actiencommanditgesellschaften, deren Zweck die Betreibung von Bankgeschäften aller Art ist, einige unter ihnen haben ein sehr bedeutendes Gesellschaftscapital[6].

4a) Sie ist zugleich eine auf das Princip der Gegenseitigkeit basirte Creditgesellschaft für bestimmte Mitglieder, die „Mitbetheiligten."

5) O. Hübner, die Banken S. 88.

6) 1. Berliner Discontogesellschaft (letztes Statut 1856). 2. Berliner Handelsgesellschaft. 3. Waarencreditgesellschaft zu Berlin. 4. Preußische Handelsgesellschaft in Königsberg. 5. Schlesischer Bankverein in Breslau. 6. Mag-

Außer diesen mit großartigen Capitalien fundirten Actiencommanditen giebt es jedoch auch eine große Anzahl anderer, welche mit beschränkteren Mitteln nur einzelne bestimmte Handels- und gewerbliche Zwecke verfolgen, und deren Entstehung nicht immer in der Verweigerung einer staatlichen Concession, sondern in andern Umständen ihre Erklärung findet. Es sind dies theilweise solche Vereine, welche zu andern Zeiten in der Form gewöhnlicher Commanditgesellschaften errichtet worden sein würden, weil sie vorzugsweise auf der Theilnahme einer bestimmten Persönlichkeit als Complementar beruhen. Wenn hier die Actienemission beliebt wurde, so geschah es mehr um dem allgemeinen Drang nach leichter Uebertragbarkeit der Antheile zu genügen.

Diese kleineren stillen Gesellschaften auf Actien, welche besonders am Rhein und in Westphalen beliebt sind, lassen sich nicht vollständig aufzählen, weil sie nicht in gleichem Maße wie die oben erwähnten Vereine an die Oeffentlichkeit treten[7].

III.

Die Rechtsverhältnisse der Actiencommanditgesellschaft ergeben sich aus ihrer gemischten Natur. Wenn man schon die gewöhnliche stille Gesellschaft als diejenige Vertragsform definirt, welche den Uebergang von der offenen Handelsgesellschaft zur Actiengesellschaft bildet, so gilt dies von der stillen Gesellschaft auf Actien in noch weit höherem Maße.

Die Actiencommanditgesellschaft bedarf zu ihrer Existenz eines Complementars, der für die Schulden der Gesellschaft mit seinem ganzen Vermögen haftet. Fällt der Complementar hinweg, sei es

---

deburger Handelscompagnie. Eine siebente Gesellschaft, der Berliner Bankverein, hat sich inzwischen aufgelöst.

7) Commanditgesellschaft Alsberg in Münster; Gesellschaft Eintracht in Oberhausen (Ch. Bousse u. Co.); Gesellschaft Müller, Tourneau u. Co. in Cöln; Gesellschaft P. Wagenmann u. Co. in Bonn — sämmtlich Bergwerks- und Industriegesellschaften; Ceres, landwirthschaftliche Creditgesellschaft in Berlin, u. a. m.

durch Tod, durch Insolvenzerklärung, durch freiwilligen oder erzwungenen Rücktritt, so ist die Gesellschaft aufgelöst. Mit der Natur der stillen Gesellschaft erscheint es daher auf den ersten Anblick hier unverträglich, wenn die Statuten der Actiencommanditen von einer Wahl des Complementars reden und die Person des letzteren einem fortwährenden Wechsel unterwerfen. Da man bei vielen dieser Gesellschaften in Wahrheit nur die staatliche Concession für die Actiengesellschaften umgehen und doch die wesentlichsten Vortheile der letzteren erreichen wollte, so kann es nicht auffallen, wenn die Statuten das Verhältniß zwischen Complementar und Commanditisten nicht in der bisherigen Weise, sondern fast ganz so auffassen, wie das zwischen der Direction eines Actienvereins und den Actionären. Eine andere Frage ist aber diese, ob eine solche Auffassung rechtlich zulässig ist.

In dem Statut der Berliner Discontogesellschaft wird ein bestimmter Complementar überhaupt nicht genannt. Das Statut giebt nur an, daß ein oder mehrere „Geschäftsinhaber" vorhanden sein sollen, welche für die Verpflichtungen der Gesellschaft solidarisch verantwortlich sind; es bestimmt, in welcher Weise die Aufnahme eines neuen Geschäftsinhabers (Complementars) erfolgt; es sichert dem die stillen Gesellschafter repräsentirenden Verwaltungsrathe das Recht zu, den Geschäftsinhabern (Complementaren) jederzeit zu kündigen[8]. Gleichwohl soll die Gesellschaft mit dem Wegfall des einzigen etwa vorhandenen Geschäftsinhabers (Complementars) nicht sich auflösen, vielmehr bestimmt der Art. 52: „Wenn ausnahmsweise nur ein Geschäftsinhaber vorhanden ist, so hat der Verwaltungsrath durch Verträge mit demselben oder in anderer Weise für unmittelbare Nachfolge zu sorgen. Jedenfalls ist die Stelle eines alleinigen Geschäftsinhabers im Fall der Erledigung von dem Verwaltungsrathe sofort wieder zu besetzen."

Es folgt hieraus, daß die Complementare dieser Gesellschaft ganz in derselben Weise wie die Directoren eines Actienvereins einem fortwährenden Wechsel unterworfen sein können.

---

8) Statut der Berliner Disconto-Gesellschaft (1856). Art. 1. 51. 52. 55.

Andere Statuten führen zwar die Complementare namentlich auf, sie schreiben jedoch ebenfalls vor, daß bei dem Wegfall derselben die Gesellschaft nicht aufgelöst sein, daß vielmehr ein neuer Complementar sofort von den Commanditisten gewählt werden soll[9].

Die Statuten drücken sich freilich über diesen wichtigen Punkt so unbestimmt aus, daß es schwer hält, die Ueberzeugung zu gewinnen, ob man sich das Richtige dabei gedacht habe. Vor Allem ist festzuhalten, daß die Worte, deren sich die Statuten bedienen und welche sie dem Rechte der Actiengesellschaft entlehnen, nicht entscheiden. Wenn also die Statuten von einer „Neuwahl der Direction" sprechen, so mag diese Bezeichnung dazu dienen, bei den Theilnehmern der Gesellschaft selbst sowie bei Dritten die Illusion zu erwecken, daß es sich um die Direction einer Actiengesellschaft handele, das Rechtsverhältniß selbst wird dadurch nicht verändert. Faßt man aber das Rechtsverhältniß in's Auge, so ergiebt sich, daß jene Bestimmungen nur in folgender Auffassung und Beschränkung zulässig sind.

Die Actiencommanditgesellschaft ist mit dem Wegfall des Complementars aufgelöst. Vollständig zulässig ist es jedoch, daß die Commanditisten im Gesellschaftsvertrag (Statut) im Voraus die Bestimmung treffen, daß sie sofort nach Wegfall des Complementars einen neuen Vertrag mit einem neuen Complementar schließen wollen. Vollständig zulässig ist es auch, daß sie das Mandat zum Abschluß dieses neuen Vertrags bestimmten Personen, dem Verwaltungsrath, im Voraus ertheilen. Es entsteht alsdann, wenn von dieser Befugniß Gebrauch gemacht wird, eine neue Gesellschaft mit einem neuen Complementar. Die Verbindung, welche zwischen der alten und der neuen Gesellschaft besteht, bezieht sich nur darauf, daß die Einlagen der Commanditisten auf die neue Gesellschaft übergehen und auch selbstredend noch für die Schulden der alten Gesellschaft haften. Soll aber die Verbindung weiter gehen, soll auch der neue Complementar für die alten Schulden haften, so kann dies nur durch

9) Statut der Berliner Handelsgesellschaft §. 40. 41. 42. Statut des Schlesischen Bankvereins §. 40—42. Statut der Gesellschaft P. Wagenmann u. Co. Art. 21. 22.

die Erklärung des Complementars geschehen, daß er die alten Schulden übernehmen wolle. Nur in dieser Weise kann die Continuität der Gesellschaft gedacht und erreicht werden, und nur dies scheint uns das innere juristische Wesen jenes Verhältnisses zu sein, welches die Statuten in so unbestimmter Weise „Neuwahl" des Complementars nennen.

Liegt schon in diesem Ausdruck der „Neuwahl" die Richtung ausgesprochen, sich in jeder Beziehung den Formen der Actiengesellschaft zu nähern, so tritt dies noch mehr in Bezeichnungen hervor, welche die Statuten für den Complementar gebrauchen. Nicht selten findet sich die Bezeichnung „Direction", „Director", „Gerant", letzteres ist der französische Ausdruck für Complementar, er findet sich vorzugsweise bei den rheinischen Actiencommanditgesellschaften[10]. Durch solche Bezeichnungen wird selbstredend an den Verbindlichkeiten des Complementars nichts geändert. Der Director einer Actiengesellschaft haftet für die Schulden der Gesellschaft nicht persönlich und mit seinem ganzen Vermögen, der s. g. Director einer Actiencommanditgesellschaft haftet als Geschäftsinhaber persönlich.

Aus der Verfassung der Actiengesellschaften haben die Actiencommanditgesellschaften ferner noch zwei Organe entlehnt: den Verwaltungsrath und die Generalversammlung der Commanditisten[11].

10) Z. B. „Direction der Discontogesellschaft" in Berlin (Statut der Discontogesellschaft Art. 1. 51.) — Die Gesellschaft P. Wagenmann u. Co. in Bonn hat sogar zwei verschiedene Benennungen für ihre beiden Complementare; das Statut (Art. 1.) führt einen „verantwortlichen Gerant" und einen „stellvertretenden Director" auf, beide zusammen bilden die „Direction". (Art. 18. 20.) Es bedarf nicht der Bemerkung, daß der „stellvertretende Director" so gut Complementar ist, wie der „Gerant", beide sind offene Gesellschafter und haften solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen. Fraglich ist es aber, ob man bei diesen wie bei andern Statuten sich das Rechtsverhältniß hinlänglich klar gemacht hat, und jedenfalls geben die gewählten Bezeichnungen zu irrigen Folgerungen Veranlassung.

11) Statut der Berliner Discontogesellschaft Art. 2. Berliner Handelsgesellschaft §. 18. Schlesischer Bankverein §. 18. — Nach dem Entwurf e. Handelsgesetzb. f. d. preuß. Staaten ist der Verwaltungsrath für jede stille Gesellschaft auf Actien obligatorisch, Art. 158: „Der Gesellschaftsvertrag muß die Bestimmung enthalten, daß ein Verwaltungsrath von mindestens fünf Mit-



Die Generalversammlung stellt die Gesammtheit der stillen Gesellschafter (Actionäre) dar, über die Theilnahme an derselben, über die Einberufung und über die Beschlußfähigkeit bestehen dieselben Vorschriften wie bei den Actiengesellschaften. Das Stimmrecht in der Generalversammlung richtet sich nach dem Besitze von Commanditantheilen oder Actien.

Die Generalversammlung wählt den Verwaltungsrath, der die stillen Gesellschafter dem Complementar gegenüber in ihren Interessen vertritt. Der Verwaltungsrath schließt Namens der stillen Gesellschafter die Verträge mit dem Complementar ab, er nimmt Einsicht von der Geschäftsführung, er revidirt die Gesellschaftscasse, prüft die Jahresrechnungen und Bilanzen und beruft die Generalversammlung, so oft es ihm nöthig erscheint. Er repräsentirt die stillen Gesellschafter auch in allen gegen den Complementar zu führenden Prozessen. Alle diese Befugnisse sind dem einzelnen Commanditisten in der Regel entzogen, wie sie es dem einzelnen Actionär sind[12].

Bei der gewöhnlichen Commanditgesellschaft ist der stille Gesellschafter nur im Falle einer ausdrücklichen Verabredung berechtigt oder verpflichtet an der Geschäftsführung Theil zu nehmen[12a]. Die Statuten der stillen Gesellschaften auf Actien setzen nun eine solche Mitwirkung zwar nicht für die einzelnen Commanditisten, wohl aber für den Verwaltungsrath fest, der die letzteren auch hierin vertritt. Es geschieht dies in der Weise, daß einzelne Gattungen von Geschäften aufgezählt werden, bei welchen die Zustimmung des Verwaltungsraths erforderlich ist. Diese Geschäfte sind in der Regel: Contrahirung von Anleihen, Erwerbung von Immobilien, Bewil-

---

gliedern aus der Zahl der stillen Gesellschafter durch Wahl derselben bestellt wird."

12) Berliner Discontogesellschaft Art. 71. Berliner Handelsges. §. 34 Schlesischer Bankverein §. 34. Preußischer Entwurf Art. 167. Dieser Art. sichert den einzelnen Commanditisten nur das Recht der Intervention in Prozessen gegen den Complementar zu, doch können sie sich erforderlichen Falls auch durch andere Bevollmächtigte als durch den Verwaltungsrath in solchen Prozessen vertreten lassen, Art. 168.

12a) Brinkmann Handelsrecht §. 56. VIII.

ligung von bedeutenderen Gehalten und Gratificationen an die bei der Gesellschaft angestellten Personen, Feststellung der Dividende[13].

Particularrechtlich ist dagegen dem Commanditisten die Theilnahme an der Führung der Geschäfte untersagt, wenn er nicht zum Vollen haften will[14]. Dieses Verbot kann auch für die Actiencommanditgesellschaft keine Ausnahme erleiden. Die Mitwirkung des Verwaltungsraths muß sich alsdann auf die Einsicht und Prüfung der Geschäftsbücher, der Casse, der Jahresrechnungen und Bilanzen sowie auf die Festsetzung der Dividende beschränken. In diesen und ähnlichen Handlungen liegt keine Theilnahme an der eigentlichen Geschäftsführung, unbeschadet der Haft des Verwaltungsraths für eine wissentlich unrichtige und zum Nachtheil der Gläubiger dienende Vertheilung der Dividende[15].

IV.

Das ganze Vermögen der Actiencommanditgesellschaft, das ganze Gesellschaftscapital wird ideell in eine Anzahl gleich großer Theile zerlegt und über dieselben werden Actiendocumente ausgefertigt. Es gilt dies nicht blos für die Antheile der stillen Gesellschafter, sondern auch für dasjenige Capital, mit welchem der Complementar an der

13) Nach der Natur der verschiedenen Gesellschaftszwecke weichen die Statuten in diesen Punkten sehr von einander ab. Die obige Aufzählung dürfte aber die Regel bilden. Berliner Handelsgesellschaft §. 33. 34. Schlesischer Bankverein §. 33. 34. Gesellschaft P. Wagenmann u. Co. Art. 23. 24.

14) Code de c. Art. 27. 28. Badische Art. 27. 28. Preuß. Entwurf e. Handelsgesetzbuchs Art. 149.

15) Eine weitergehende Ueberwachung des Complementars, welche die Geschäftsführung des letztern in bestimmter Weise beschränkt, gilt als Geschäftsführung, Urtheil des Pariser Appellhofes v. 26. März 1840 bei Sirey 40, II, 250. — Der Entwurf e. Handelsgesetzbuchs f. d. preuß. Staaten ertheilt zwar in Art. 165 dem Verwaltungsrathe ebenfalls nur die Befugniß der Ueberwachung, da jedoch nach Art. 169 der stille Gesellschafter bei der Actiencommanditgesellschaft an der Geschäftsführung Theil nehmen darf, so ergiebt sich, daß die Befugnisse des Verwaltungsraths im Statut erweitert werden können.

Gesellschaft betheiligt ist. Auch der Complementar erhält Actien, die sein eingezahltes Capital repräsentiren[16]. Nun muß zwar zugegeben werden, daß eine ideelle Zerlegung des gesammten Gesellschaftscapitals in eine bestimmte Anzahl gleich großer Einheiten zum Zwecke der Berechnung des auf jeden socius fallenden Gewinnantheils bei jeder Handelsgesellschaft, auch bei der offenen, stattfindet. Allein bei der gewöhnlichen Commandit- und bei der offenen Gesellschaft erstreckt sich diese ideelle Zerlegung nicht über den Zweck der Berechnung hinaus, sie ist nicht die Grundlage für die Betheiligung an der Gesellschaft selbst.

Es zeigt sich hierin zugleich, daß bei der Actiencommanditgesellschaft die rechtliche Natur des Verhältnisses als einer wahren Sozietät weit schärfer zu Tage tritt als bei der gewöhnlichen stillen Gesellschaft. Denn bei der letzteren geht bekanntlich die gemeine Meinung dahin, daß das Gesellschaftsvermögen nicht gemeinschaftliches Eigenthum des Complementars und der Commanditisten sondern nur Eigenthum des Complementars sei, in dessen Vermögen die Einschüsse der Commanditisten übergehen. Bei der Actiencommanditgesellschaft ist dagegen eine solche Auffassung des Verhältnisses, welche den stillen Gesellschafter blos zum Gläubiger des Complementars macht, überhaupt ausgeschlossen. Durch die Zerlegung des ganzen Gesellschaftscapitals in Actien wird die Gemeinschaftlichkeit desselben für die sämmtlichen Theilhaber der Gesellschaft vollständig documentirt[17].

---

16) Die Statuten schreiben vor, daß der Complementar eine bestimmte Anzahl Actien der Gesellschaft besitzen müsse. Berliner Handelsgesellschaft §. 40: „Ein jeder Miteigenthümer der Firma muß mindestens mit 100 Antheilscheinen bei der Gesellschaft betheiligt sein" Schlesischer Bankverein §. 40. Berliner Discontogesellschaft Art. 53. Ueber die Unveräußerlichkeit dieser Antheilsscheine s. Note 25. — Nach dem Entwurf eines Handelsgesetzb. f. d. preuß. Staaten Art. 162. soll der Complementar für seine Actien keine Actienscheine erhalten, damit er dieselben nicht veräußern kann; im Princip besitzt er also doch Actien der Gesellschaft.

17) Berliner Handelsgesellschaft §. 16: „Jeder Inhaber von Antheilsscheinen ist Mitglied der Gesellschaft — er participirt nach dem Verhältniß des auf die Antheilsscheine eingezahlten Capitals an dem gesammten Eigenthum

Hinsichtlich der Form der Actien (Antheilsscheine) gelten für die Commanditgesellschaft dieselben Grundsätze wie für die Actiengesellschaft. Sie können auf bestimmte Namen wie auf den Inhaber lauten. Daß das Ausstellen auf den Inhaber gemeinrechtlich bei Actien überhaupt zulässig sei, wird gegenwärtig und bis zum Erlaß entgegenstehender Bestimmungen kaum noch bestritten genannt werden können[18]. Zwischen den Actien einer Actiengesellschaft und denen einer Commanditgesellschaft besteht in formeller Beziehung durchaus kein Unterschied, beides sind Bescheinigungen über einen Gesellschaftsantheil von bestimmter Größe. Ist die Ausstellung auf den Inhaber bei der einen Art von Actien zulässig, so muß sie es auch bei der andern sein.

Diese Frage bedarf jedoch einer nähern Untersuchung mit Rücksicht auf diejenigen Particularrechte, welche die Ausgabe von Papieren auf den Inhaber von der staatlichen Genehmigung abhängig machen[19]. Es fragt sich, ob dieses particularrechtliche Verbot auch

und dem Gewinn der Gesellschaft." Ebenso Schlesischer Bankverein §. 16. Entwurf e. Handelsgesetzb. f. d. preuß. Staaten Art. 156: „Das Capital einer stillen Handelsgesellschaft kann in Actien oder in Actienantheile zerlegt werden." — Diesem Grundsatz der Gemeinschaftlichkeit des Gesellschaftsvermögens widerspricht es keineswegs, daß nur der Complementar über das letztere und zwar über das Ganze disponiren darf. Ein solches Verhältniß kann vielmehr auch bei der offenen Handelsgesellschaft vorkommen, wenn nur bestimmten Gesellschaftern die Geschäftsführung übertragen ist; der nicht firmirende socius ist Miteigenthümer am Gesellschaftsvermögen, die Disposition über dasselbe steht aber allein dem firmirenden socius zu. Auch bei der ehelichen Gütergemeinschaft gehört das Gemeinschaftsvermögen der Frau und dem Mann, aber nur der Mann ist berechtigt darüber zu disponiren. Es ist deshalb, um dieses Verhältniß zu erklären, auch nicht erforderlich, eine juristische Persönlichkeit der Handelsgesellschaften anzunehmen. — Ueber die ältere Meinung, daß bei der stillen Gesellschaft eine Gemeinschaftlichkeit des Vermögens nicht stattfinde, s. Thöl Handelsrecht §. 41. Brinkmann Handelsrecht §. 54. 56. S. jedoch auch Bluhme Encyclopädie §. 539: „Der Einschuß des stillen socius bildet ein Activum der Sozietät."

18) S. Unger, die rechtliche Natur der Inhaberpapiere (1857) §. 25.

19) Preuß. Gesetz v. 17. Juni 1833. Sächs. Gesetz v. 7. Juni 1846. Oestreich. A. H. Entschließung v. 19. Juni 1847. S. Unger a. a. O. S. 174.

auf Actien anwendbar sei. Man könnte entgegnen, daß sich das Verbot nur auf Schuldscheine au porteur, auf Papiere mit einem Zahlungsversprechen beziehe, Actien seien nun aber keine Schuldscheine, sondern Bescheinigungen über Gesellschaftsantheile (Savigny, Obligationenr. I., 113.), das Verbot erleide also auf Actien keine Anwendung. Diese Argumentation erscheint uns jedoch unrichtig. Es liegt in der Actie allerdings auch ein Zahlungsversprechen neben der Antheilsbescheinigung, dies ist das Versprechen der Dividendenzahlung. Der Inhaber der Actie ist berechtigt, die Dividende am festgesetzten Tage zu verlangen, die Gesellschaft ist verpflichtet sie zu zahlen. In der Regel sind die Actien mit besondern Dividendenscheinen versehen, welche auf einen später zu bestimmenden Betrag lauten; erforderlich ist dies jedoch keineswegs, die Auszahlung der Dividende kann auch an die Bedingung geknüpft sein, daß die Actie selbst vorgezeigt werden muß[20]. Man wird nun nicht entgegnen können, daß diese Verbindlichkeit zur Zahlung der Dividende etwas Accessorisches sei, was die Natur der Actie als eines Antheilsscheines nicht verändere. Wir glauben nicht, daß die verschiedenen durch die Actie documentirten Berechtigungen und Verpflichtungen in accessorische und nicht-accessorische getheilt werden können. Sie bilden vielmehr ein Ganzes. Da also die Actien zugleich ein Zahlungsversprechen enthalten, so unterliegen sie jener particularrechtlichen Bestimmung, daß Papiere auf den Inhaber nur mit staatlicher Genehmigung ausgestellt werden können[21]. Ein Mittel zur Umgehung dieser Bestimmung scheint nun noch darin zu liegen, daß man das

20) Den Actien werden häufig auch Zinscoupons beigegeben. Diese s. g. Zinscoupons sind rechtlich nichts anderes als Dividendenscheine. Eine Zinszahlung kann bei der Actie (nicht bei der Prioritätsobligation) nur dann erfolgen, wenn ein Gewinn erzielt worden ist, es müßte denn das Gegentheil — Zahlung aus dem Gesellschaftsfonds — ausdrücklich versprochen sein.

21) Entwurf e. Handelsgesetzb. f. d. preuß. Staaten Art. 156: „die Actien (der stillen Handelsgesellschaft) müssen auf bestimmte Inhaber lauten". Nach den Motiven zu diesem Artikel scheint es jedoch, als halte man das jetzt geltende preuß. Gesetz vom 17. Juni 1833 für nicht anwendbar auf Actien, Motive S. 82, weil dasselbe nur von Papieren mit einer Zahlungsverpflichtung handele.

Zahlungsversprechen in Betreff der Dividende von dem Besitz der Actie selbst trennt. Jenes Versprechen kann in besondern Dividendenscheinen ertheilt werden, deren Besitz zur Empfangnahme der Dividende genügt. Man würde dann unter Anwendung jener particularrechtlichen Bestimmungen dahin gelangen, daß man die Actie selbst auf den Inhaber, den Dividendenschein dagegen auf einen bestimmten Namen ausstellen müßte, weil Zahlungsversprechen nicht auf den Inhaber lauten dürfen. Die Uebertragung der Actie würde dann durch Uebergabe von Hand zu Hand, die des Dividendenscheins durch Cession erfolgen. Es erscheint uns aber höchst unwahrscheinlich, ob von dieser Befugniß jemals Gebrauch gemacht werden wird. Der Vortheil der erleichterten Uebertragbarkeit der Actie au porteur würde durch die Nothwendigkeit der Cession der auf den Namen lautenden Dividendenscheine, ohne welche doch die Actie nicht circulationsfähig ist, vollständig beseitigt werden.

Wenn also in Oesterreich, Preußen und Sachsen die Actiencommanditgesellschaften ohne staatliche Genehmigung nicht befugt sind, Actien auf den Inhaber auszugeben, so darf man andererseits die practischen Folgen dieser Beschränkung auch nicht überschätzen. Und zwar nicht deshalb, weil vielleicht die Genehmigung von Seiten der Staatsregierungen unschwer zu erlangen sein würde — aus den im Eingang dieser Abhandlung entwickelten Gründen muß vielmehr das Gegentheil angenommen werden, die Staatsregierungen werden begründeten Anstand nehmen den Commanditgesellschaften, welche ohne staatliche Controle entstehen und bestehen, die Vortheile zu gewähren, welche sie den vom Staate beaufsichtigten Actiengesellschaften zu Theil werden lassen. Sondern vielmehr deshalb, weil die Actien der Commanditgesellschaften auch an Ordre, also auf eine bestimmt benannte Person oder deren Ordre gestellt werden können. Dadurch aber wird die Actie zu einem negoziabeln Papier, die Uebertragung desselben erfolgt durch Indossament, welches den Cessionar von den dem Cedenten persönlich entgegenstehenden Einreden befreit[22]. Und

22) Bluhme Encyclopädie, II. Abth., Privatrecht, Aufl. 2. §. 309. 311.

es wird ferner nicht bezweifelt werden können, daß wie bei Ordrepapieren überhaupt, so auch bei den an Ordre gestellten Actien die Uebertragung durch Blanco-Indossament rechtlich zulässig ist[23]. Auf diese Weise ist aber die Uebertragbarkeit der Commanditactien in hohem Grade gefördert, sie kommt der Uebertragbarkeit der Actien auf den Inhaber fast gleich, wenn auch ein in Blanco indossirtes Papier noch nicht in jeder Beziehung zu einem Papier auf den Inhaber wird[24].

V.

Bei der Actiencommanditgesellschaft erhält auch der Complementar seine Einlage in Actien ausgestellt, der Haft mit seinem übrigen Vermögen unbeschadet. Es ergiebt sich hieraus die Möglichkeit, daß der Complementar seinen Geschäftsantheil vermindern kann, indem er seine Actien veräußert. Dadurch wird die Zahl der Commanditisten vermehrt, das Gesellschaftscapital wird nicht vermindert, eine solche Veräußerung dient nicht zum Nachtheil der Gläubiger. Bei der gewöhnlichen stillen Gesellschaft wird zwar der Satz aufgestellt, daß der Complementar neue stille Gesellschafter nur mit Genehmigung der Commanditisten aufnehmen dürfe. Bei der

---

Die Meinung Ungers a. a. O. S. 117, daß das Indossament der Ordrepapiere stets Delegation sei, scheint uns eher ein wissenschaftlicher Rückschritt als Fortschritt zu sein, s. Bähr, Cessionslehre in Jherings u. Gerbers Jahrbüchern I, 364. 374 f.

23) Der preußische Entwurf e. Handelsgesetzb. Art. 171 gestattet die Uebertragung der auf Namen lautenden Actien durch Indossament, auch wenn sie nicht an Ordre gestellt sind; daß auch das Blancoindossament zulässig ist, geht aus den Motiven zu diesem Art. ausdrücklich hervor, Motive S. 88. — Die Einzeichnung der Uebertragung in die Bücher der Gesellschaft (Actienbuch) ist, wo sie vorgeschrieben ist, nur der Gesellschaft gegenüber erforderlich und kann jederzeit nachgeholt werden, s. auch den a. Entwurf Art. 172.

24) Wenigstens nicht in Beziehung auf die particularrechtliche Bestimmung, daß Papiere au porteur der Vindication entweder überhaupt nicht oder nur beschränkt unterworfen sind. S. Thöl ausgewählte Entscheidungsgründe des O. A. G. der vier freien Städte (1857) n. 30,

Actiencommanditgesellschaft kann jedoch dieser Satz nur von dem Fall einer neuen Emission von Actien gelten, wodurch das Gesellschaftscapital und möglicher Weise auch die Zahl der Commanditisten vermehrt werden würde. Nicht aber kann jener Satz gelten von der Aufnahme neuer Commanditisten, welche dadurch entsteht, daß der Complementar seine eigenen Actien an Dritte veräußert, denn es gehört zum Begriff der Actiencommanditgesellschaft, daß die Actien derselben übertragbar sind. Sollen die Actien diese Eigenschaft verlieren, sei es für alle Besitzer oder nur für den Complementar, so muß dies im Statut besonders erklärt werden. Enthält das Statut eine solche Erklärung nicht, so darf der Complementar sogar seine sämmtlichen Actien veräußern. Er ist alsdann an dem Gesellschaftscapital mit Geldeinlagen nicht mehr betheiligt, er wirkt dagegen in die Gesellschaft nach wie vor seine Thätigkeit bei der Geschäftsführung ein und bezieht hierfür die ihm als Geschäftsführer gewährten besondern Vortheile (Gehalt oder Tantieme) fort. Nach wie vor aber haftet er mit seinem persönlichen Vermögen für die Schulden der Gesellschaft, von dieser Haft kann er sich nicht durch die Veräußerung der Actien befreien, sondern nur dadurch — und auch nur für die Zukunft —, daß er aufhört Complementar zu sein. Es bedarf nicht hervorgehoben zu werden, daß jenes Verhältniß auch schon bei der Errichtung der Gesellschaft vorhanden sein kann, wenn der Complementar überhaupt keine Geldeinlagen gemacht hat.

Die Statuten enthalten jedoch Bestimmungen, welche verhindern sollen, daß ein solches Resultat eintritt. Sie schreiben vor, daß der Complementar mit einer bestimmten Summe fortwährend an der Gesellschaft betheiligt sein müsse. Zu diesem Zwecke soll der Complementar eine bestimmte Anzahl von Actien deponiren, er darf dieselben in keiner Weise veräußern[25]. Durch diese Vorschrift soll

25) Statut der Berliner Discontogesellschaft Art. 53. Berliner Handelsgesellschaft §. 40. Schlesischer Bankverein §. 40. — Der preußische Entwurf e. Handelsgesetzbuchs Art. 162 erklärt die Actien des Complementars für die Dauer seiner Geschäftsführung als solcher ebenfalls für unveräußerlich und um



das pecuniäre Interesse des Complementars erhöht werden, am Gewinn und Verlust der Gesellschaft soll er dauernden Antheil haben[26].

VI.

Die nähere Betrachtung der Actiencommanditgesellschaft hat ergeben, daß mit Hülfe dieser Form des Gesellschaftsvertrags die gesetzlichen Bestimmungen und Beschränkungen der Actiengesellschaften sehr leicht umgangen werden können. Zwar liegt in der Haft des Complementars für die Schulden der Gesellschaft immerhin noch ein bedeutender Unterschied von der Actiengesellschaft und eine Garantie gegen den Mißbrauch[27]. Diese Garantie wird jedoch in vielen Fällen nur theoretischen Werth haben. Sie wird völlig illusorisch, sobald die Vermögensverhältnisse des Complementars einer solchen Haft nicht entsprechen. Tritt dieser Fall ein, so ist auch der letzte Rest der größeren Solidität geschwunden, welche nach den Principien des Rechts die Commanditgesellschaft vor der Actiengesellschaft voraus hat.

---

die Unveräußerlichkeit zu sichern, soll der Complementar keine Actienscheine erhalten. S. oben Note 16.

26) Auch für die Mitglieder des Verwaltungsraths ist in den Statuten die Deponirung einer bestimmten Anzahl unveräußerlicher Actien vorgeschrieben.

27) Ueber die mit den Actiencommanditgesellschaften verbundenen Gefahren für das Publicum s. Motive und Bericht zu dem franz. Gesetze über diese Gesellschaften vom 23. Juli 1856 bei Paignon Commentaire de la loi sur les sociétés en comm. par actions p. 3. 26., Gelpke Zeitschrift f. Handelsrecht III, 199 und Motive zum preuß. Entwurf e. Handelsgesetzb. S. 81.

XI.

Literaturübersicht

(December 1856 bis April 1857)

und Nachträge.

1) Encyklopädie und Philosophie des Rechts; Aufgabe, Zweck, Methodik und Literatur der Rechtswissenschaft.

Belime, W., Philosophie du droit, ou Cours d'introduction à la science du droit. 2e édit. T. Ier. Dijon. 8. pro cplt. (2 Bde.) 5 Thlr.

Hotzel, J. C., Ueber die literar. u. staatsmännische Wirksamkeit C. W. Schweitzers. Eine biogr. Skizze. (Beilageheft III. zu d. Blättern f. Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt. Hrsg. v. J. C. Hotzel.) Jena. Frommann. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr.

Knapp, L., System d. Rechtsphilosophie. Erl. Enke. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 10 Sgr.

Thiercelin, H., Principes du droit. In 8⁰. Paris. Guillaumin. 6 fr.

2) Geschichte und Quellen des Rechts; Exegese und Hülfsmittel zum Gebrauch der Quellen.

a) Röm. Recht.

Anselmi, G., Instituzioni di diritto Romano. Torino, 1856. 8. 1 Thlr. 20 Sgr.

van Assen, C. J., Lineamenta extrema iuris privati Justinianei sec. textum Institutionum. Pars 2a. Res et iura in re. Leida 1856. 4⁰. 23 Sgr.

Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum latarum quae extra constitutionum codd. supersunt. Ex monumentis et scriptoribus graecis latinisque collegit. etc. G. Haenel. Fasc. I.: Leges. Lips. Hinrichs. Imp. 4. Geh. 8 1/3 Thlr.

Danz, H. A. A., der sakrale Schutz im Röm. Rechtsverkehr. Jena. Mauke. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 10 Sgr.

Δυκώρροα, 'Α. Μ., Εἰσηγήσεις τοῦ Ἰουστινιάνου ἑρμηνευθεῖσαι. Μεταφρασθεῖσαι μετὰ τοῦ παρατεθέντος λατινικοῦ κειμένου αὐτῶν ὑπὸ Ἰω. Σ. Καλογεροπούλου. Τόμος Α'. φυλλάδικα Α'. καὶ Β'. Ἀθήνησι. 1855. 8⁰. 1 Thlr.

Lang, J. J., Beiträge zur Hermeneutik d. R. Rechts. Stuttg. Cotta. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 18 Sgr.

Maynz, Ch., professeur de droit à l'Université de Bruxelles, Eléments de droit romain. 2. éd. T. I. in 8⁰. Bruxelles. L'ouvrage formera 3 v., cpl. 10 Thlr.

Puchta, G. F., Institutionen. 3. Bd. Aus d. Nachlaß d. Vrf. hrsg. v. A. Rudorff. 4. Aufl. Leipz. Breitkopf u. Härtel. gr. 8. Geh. 1 2/3 Thlr.

(Schilling, A. F.,) Animadversionum criticarum ad diversos iuris Justinianei locos specimen XI. Lips. Duerrsche Buchh. gr. 4. Geh. 3 Sgr.

b) Deutsches Recht.

Biedenweg, J. G. O., Commentatio ad formulas Visigothicas novissime repertas. Diss. inaug. Berol. (Hannoverae, Schmorl et v. Seefeld). gr. 8. Geh. 5/6 Thlr.

Bluntschli, J. C., Staats- u. Rechtsgeschichte der Stadt u. Landschaft Zürich. 2 Thle in 1 Bd. 2. Aufl. Zürich. Orell, Füßli u. Co. gr. 8. Geh. 6 2/3 Thlr.

Cramer, H., Darstellung der Hauptmomente in der Rechts- und Verwaltungsgeschichte des Steinkohlen-Bergbau's im Saalkreise der Provinz Sachsen bis zum Jahr 1851. Eisleben. Reichardt. gr. 8. Geh. 1 1/2 Thlr.

Dubik, B., des Herzogth. Troppau ehemal. Stellung zur Markgrafschaft Mähren. Wien. Gerolds Sohn. gr. 8. Geh. 2 1/2 Thlr.

Edicta regum Langobardorum quae comes Baudi a Vesme in genuinam formam restituit etc. curavit J. F. Neigebaur. Ed. IIa. Münch. Franz. gr. 8. Geh 5/6 Thlr.

Förster, J. H. K., Geschichte der Deutschen u. Grundzüge des dtschn. Rechts. 2. Bd. Berl. Heymann. gr. 8. Geh. 2 1/2 Thlr.

Longard, die Secularisation des Kirchenguts in Deutschland durch den Reichsdeputationshauptschluß v. 25. Febr. 1803 u. der §. 37 dieses Rezesses mit besonderer Beziehung auf die Stadt Coblenz. Eine reichsgeschichtliche Abhandlung. Coblenz. Hölscher. 1856. 8. 20 Sgr.

Meiller, A. v., Ueber eine Hypothese in Betreff der Entstehungszeit des sog. ältesten österr. Landrechts. Wien. Gerold's Sohn. Lex. 8. Geh 4 Sgr.

Schletter, H. Th., die Constitutionen Churfürst August's v. Sachsen v. J. 1572. Geschichte, Quellenkunde u. dogmengeschichtl. Characteristik derselben. Leipz. Brockhaus. gr. 8. Geh. 2 Thlr.

Segesser, A. Ph. v., Rechtsgeschichte der Stadt u. Republik Luzern. 3. Bd. 1. Lfg. Luzern. Gebr. Räber. 8. Geh. 1 Thlr. 12 Sgr.

Walter, F., deutsche Rechtsgeschichte. 2. Ausg. 1. Bd. Bonn. Marcus gr. 8. Geh. pro cplt. 4 Thlr.

Zimmerle, L., das dtsche. Stammgutssystem nach seinem Ursprunge u. seinem Verlaufe. Tübing. Laupp. gr. 8. Geh. 1 1/2 Thlr.

3) Gemeines Civilrecht.

Brinckmann, C. H. L., Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Hälfte. 2. Heft. Heidelb. Bangel u. Schmitt. gr. 8. 6 Sgr.

Brinz, A., Lehrbuch der Pandekten. 1. Abth. Erl. Deichert. Lex. 8. Geh. 3 Thlr. 3 Sgr.

Friedländer, M., der einheimische und ausländische Rechtsschutz geg. Nachdruck u. Nachbildung. Leipz. Brockhaus. gr. 8. Geh. 1 1/3 Thlr.

Goldschmidt, L., Kritik des Entwurfs eines Handelsgesetzbuchs f. d. Preußischen Staaten. Ein Beitrag zur Revision der Grundlehren des Handelsrechts. 1. u. 2. Abth. (Abdruck aus der [Heidelb.] Krit. Ztschr. Bd. IIII. Heft 2. u. 3.) Heidelb. Bangel u. Schmitt. Geh. à Abth. 1/2 Thlr.

Hermannseder, M., Die Alluvion nach röm. u. deutsch. gem. sowie nach bayer. u. preuß. Particularrecht. Inauguralabhandl. Münch. Finsterlin in Comm. 8. Geh. 6 Sgr.

Herzfeld, C. A., Repetitorium des Römisch-gemeinrechtl. Civilrechts unter Berücksichtigung der Preuß. Gesetzgebung. 1 Abthl.: Das sog. Familienrecht u. das Erbrecht. Berlin. Veit u. Co. gr. 8. Geh. 3 Thlr.

Matthiä, E., Controversen-Lexikon d. Röm. Civilrechts. 2. Abth. 5. u. 6. Lfg. Leipz. O. Wigand. hoch 4. Geh. à 2/3 Thlr.
— das Baurecht. Ein Leitfaden f. Vorträge in der Baugewerkschule zu Holzminden. Leipz. O. Wigand. gr. 8. Geh. 1/6 Thlr.
Müller, C. F., Ueber die de recepto actio u. deren analoge Ausdehnung auf Postanstalten. Mit einem Anhang wie nach den Bestimmungen des deutsch-österreichischen Postvereins u. nach den Partikularrechten der zu demselben gehörigen Staaten der Schadenersatz bei den Postanstalten geleistet wird, sowie über die Haftverbindlichkeit der Eisenbahnen. 2. sehr vermehrte Aufl. Leipz. Serig. gr. 8. Geh. 1 1/4 Thlr.
Pagenstecher, E., die römische Lehre vom Eigenthum in ihrer modernen Anwendbarkeit. 1. Abth. Heidelb. Bangel u. Schmitt. gr. 8. Geh. 24 Sgr.
Rückert, L., der Begriff des gem. dtschn. Privatrechts. Erl. Enke. gr. 8. Geh. 2/3 Thlr.
Sachsenhauser, F. R., die Lehre von d. Nachwährschaft f. verkaufte Hausthiere nach deutsch. Recht. Münch. Finsterlin. gr. 8. Geh. 12 Sgr.
Unger, J., die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Eine civilist. Untersuchung. Leipz. Breitkopf u. Härtel. gr. 8. Geh. 5/6 Thlr.

4) Partikuläres Privatrecht.

Bodemer, H., die Creditverhältnisse d. Grundbesitzes im Kgr. Sachsen. Dresden. Kuntze. gr. 8. Geh. 16 Sgr.
Boselli, A. de, das Transscriptions- und Hypothekenwesen in den zur freien Stadt Frankfurt gehörigen Ortschaften u. deren Gemarkungen. Frankf. a. M. Boselli. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr.
Die Privilegien der k. k. landesf. Stadt Fürstenfeld. Gratz. Ferstl in Comm. 8. Geh. 24 Sgr.
Entwurf eines Handelsgesetzbuchs f. d. Preuß. Staaten. Nebst Motiven. 1. Lfg. Berl. Decker. Lex. 8. 1 Thlr. 1 1/2 Sgr. 2. Lfg. 13 1/2 Sgr.
Gesetz über das unerlaubte Creditgeben an Minderjährige. Vom 2. März 1857. Nebst den vollständigen Berathungen zc. zu demselben in beiden Häusern des Landtags. Berl. Decker. gr. 8. Geh. 1/4 Thlr.
Götze, die Reform des Hypothekenwesens. Zwei amtliche Berichte. Berl. Hertz. gr. 8. Geh. 18 Sgr.
Gruchot, J. A., Beiträge zur Erläuterung d. Preuß. Rechts durch Theorie u. Praxis. 1. Jahrg. 1. Heft. Hamm. Grote. gr. 8. 2/3 Thlr.
Harum, Pt., die gegenwärt. österreich. Preßgesetzgebung. Systematische Darstellung u. Erläuterung der gesetzl. Bestimmungen über das Autorrecht u. der Preßpolizeigesetzgebung mit einer Einleitung über das Autorrecht im Allg. Wien. Manz. 8. Geh. 2 Thlr.
Landrecht, Allgem., f. d. Preuß. Staaten. Hrsg. m. Kommentar in Anmerkungen v. C. F. Koch. 2. Thl. 1. Bd. 2. Aufl. Berlin. Guttentag. gr. 8. 5 1/4 Thlr.
Rasch, G., das Gesetz üb. das unerlaubte Kreditgeben an Minderjährige v. 2. März 1857 m. Benutzung der Commissionsberichte und der Motive der Regierungs-Vorlage eingeleitet u. erläutert. Berl. Sacco. gr. 8. Geh. 3 Sgr.
Sachsenheim, F. v., das allg. bürgerl. Gesetzb. vom 1. Juni 1811 gültig f. Siebenbürgen v. 1. Sept. 1853 vgl. mit dem siebenbürg. Civilrecht zc. 8. Lfg. Wien. Manz. gr. 8. Geh. 16 Sgr.
Scheele, F., Systematische Darstellung der Lippstädter Gütergemeinschaft. Lippstadt. Lange. gr. 8. Geh. 1/2 Thlr.
Stubenrauch, M. v., das allgem. bürgerl. Gesetzbuch v. 1. Juni 1811. 21. Lfg. Wien. Manz. gr. 8. Geh. 16 Sgr.

Zbyczewski, K. v., Alphabet. geordn. Nachschlagebuch zur österr. Wechselordnung v. 25. Januar 1850. 2. u. 3. Hft. Cracau. Budweiser. gr. 8. 29 Sgr.

5) Civilprozeß, Gerichtsverfassung, Praxis und freiwillige Gerichtsbarkeit.

Actenstücke, betr. die Trennung der Justiz u. Verwaltung in Hamburg. Hamb. Hoffmann u. Campe. gr. 8. Geh. 1/4 Thlr.

Bazing, Hg., die Gesetze u. Verordn. über d. Gantwesen u. das Executionsverfahren im Königr. Würtemberg. Stuttgart. Liesching u. Co. 8. 28 Sgr.

Boselli, A. de, das Executionsverfahren in der freien Stadt Frankfurt u. deren Landgebiete. Frankf. a. M. Boselli. gr. 8. Geh. 2 3/4 Sgr.

Consbruch, W., Ueber die Befugniß der Konkursgläubiger zur Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners. Berl. Decker. gr. 8. Geh. 1/4 Thlr.

Edel, C., das K. bayrische Gesetz v. 1. Juli 1856, einige Bestimmungen üb. die Gerichtsverfassung in d. Landestheilen diesseits des Rheins betr., erläutert. Nördlingen. Beck. gr. 8. Geh. 5/6 Thlr.

(Günther, C. F.) Observationes quaedam de testibus in locum deperditorum subrogatis. Lips. Duerrsche Buchh. gr. 4. geh. 3 Sgr.

Hertting, A., Handb. zur Verwaltung, Revision u. Beaufsichtigung der gerichtl. Salarien-Kassen, Sportel-Recepturen, Bureau- u. andern Kassen. 6. Lfg. Naumb. Garcke. Lex.-8. Geh. 8 Sgr.

Kosmann, F. W. A., die Erkenntnisse des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte, als Beitrag zur Lehre v. d. Grenzen der Gerichts- u. Verwaltungs-Justiz. 1. Thl. Anclam. Dietze. gr. 8. Geh. 1 Thlr.

Kraußold, E., zur Lehre vom Eid als Beweismittel im Civilprozeß. München. Kaiser. gr. 8. Geh. 24 Sgr.

Langenbeck, G., de principiis iuris peregrini quomodo probentur coram iudice patriae in causis ciuilibus obseruationes. Jena. Doebereiner in Comm. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr.

Martin, Ch., Vorlesungen üb. d. Theorie d. dtsch. gem. bürgerl. Prozesses. Hrsg. v. Th. Martin. 2. Bd. Leipz. Brockhaus. gr. 8. Geh. 2 1/2 Thlr.

Reusch, System d. Preuß. allg. Gerichtsordn. nach Gesetz u. Praxis dargest. 2. Bd.: Die außerord. Prozesse. 2. Heft. Königsberg. Theile. gr. 8. 1/2 Thlr.

Seuffert, J. A., Handb. d. dtschn. Civilproz. auf Grundlage u. nach d. Ordnung der bayer. Gesetzgebung, fortgesetzt in Verbindung mit D. J. J. Lauk. 2. Aufl. 4. Bd. 1. Lfg. A. u. d. T.: Commentar üb. d. bayerische Gerichtsordnung (Codex iuris bauarici iudiciarii d. a. 1753). Erl. Palm u. Enke. gr. 8. Geh. 28 Sgr.

Stempf, L., der Dienst der Gerichtsboten. Vollständige Sammlung der neuen Verordn. alphabetisch zusammengestellt. Mannheim (Löffler). Geh. 9 Sgr.

Strippelmann, F. G. L., der Gerichts-Eid. 2. Abth. A. u. d. T.: Die Eideszuschiebung nach gem. u. hess. Privat-Rechte. Cassel. Fischer. gr. 8. Geh. 2 Thlr.

Uecke, C. F., Systematische Zusammenstellung der gesetzlichen u. reglementsmäßigen Vorschriften betr. die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaften in dem Preuß. Staat etc. Berl. Decker. gr. 8. Geh. 1 1/4 Thlr.

6) Staats-, Völker- und öffentliches Recht.

Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht. 2. Aufl. Münch. Literar.-artist. Anstalt. 2 Bde. gr. 8. Geh. 4 Thlr. 8 Sgr.

Brachelli, H. F., deutsche Staatenkunde. Ein Handbuch der Statistik des

deutschen Bundes und seiner Staaten. 2. Bd. 1. u. 2., 3. u. 4. Lieferung. Wien. Braumüller. gr. 8. Geh. à Lfg. 12 Sgr.

Bulmerincq, A., de natura principiorum iuris inter gentes positiui. Dissertat. Dorpati Liu. Glaeser in Comm. Lex. 8. Geh. ½ Thlr.

Deutsches Staatswörterbuch. In Verbindung mit deutschen Gelehrten hrsg. v. J. C. Bluntschli. Unter Mitred. von C. Brater. 8. 9. 10. 11. Heft. Stuttg. Expedit. des Staatswörterb. gr. 8. à ⅓ Thlr.

Die Neuenburger Frage. Bemerkungen eines bejahrten Deutschen zunächst für seine unbefangenen Landsleute. Basel. Schabelitz. 8. Geh. 6 Sgr.

Eine Stimme aus Würtemberg in der Neuenburger Frage. Stuttg. Schweizerbart. gr. 8. Geh. 3 Sgr.

Ein Wort über die Entscheidung des O. A. Gerichts in Sachen des Präsidenten der Holsteinischen Ständeversammlung wider den Minister ad interim für die Herzogthümer Holstein und Lauenburg. Kiel. Akademische Buchhandlung. 8. 6 Sgr.

Entwurf einer Gewerbeordnung für das Königreich Sachsen nebst dazu gehörigen Entschädigungsgesetzen, Einleitung, Motiven u. Beilagen. Dresden. Meinhold und Söhne. Lex. 8. Geh. 16 Sgr.

Franck, C., Ueber die Bildung der Beschlüsse des engeren Raths und des Plenums der deutschen Bundesversammlung durch Stimmenmehrheit und Stimmeneinheit. Mainz. Wirth. gr. 8. Geh. 1 Thlr.

Friedlieb, C., Systematische Darstellung des in Gemäßheit der Verfassung für das Herzogthum Schleswig vom 15. Februar 1854 in Betreff des offiziellen Gebrauchs der deutschen und dänischen Sprache geltenden Normativs. Kiel. Akademische Buchhandlung. gr. 8. Geh. 1 Thlr.

van Hogendorp, D., Commentatio de iuris gentium studio in patria nostra post Hugonem Grotium etc. Amstelodami. 1 Thlr. 15 Sgr.

Jürgens, C., zur Geschichte des deutschen Verfassungswerks 1848—49. 2. Abth. 2. Hälfte. Hannover. Helwing. gr. 8. 2 Thlr.

Lepel, Frhr. v., Der großherzogl. Hessische Staatsrath, seine Organisation, Competenz, Procedur und Rechtsprechung. Darmstadt. Jonghaus. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 6 Sgr.

Manuel diplomatique. Recueil de traités de paix européens les plus importants, des actes de congrès et autres documents relatifs à la politique internationale, depuis le traité de Westphalie jusqu'à ces derniers temps par F. G. Ghillany. Augmenté etc. par J. H. Schnitzler. 2 vols. Nördlingen. Beck. 1856. 5 Thlr. 12 Sgr.

Meiller, A. v., die Herren von Hindberg und die von ihnen abstammenden Geschlechter von Ebersdorf u. Pibichdorf. Ein Beitrag zur österreich. Adelsgeschichte. Wien. Gerold's Sohn in Comm. Imp. 4. Geh. 1 Thlr. 7 Sgr.

Neumann, L., Recueil des traités et conventions conclus par l'Autriche avec les puissances étrangères, depuis 1763 jusqu'à nos jours. Tome 3. Leipz. Brockhaus. gr. 8. Geh. 3 Thlr.

Rönne, L. v., das Staatsrecht der Preuß. Monarchie. 2. Lfg. Leipzig. Brockhaus. Lex. 8. Geh. 1⅔ Thlr.

Rößler, C., System der Staatslehre. A. Allgemeine Staatslehre. Leipzig. Falcke und Rößler. gr. 8. Geh. 2 Thlr. 24 Sgr.

Schulze, H. J. F., Neuenburg. Eine geschichtlich staatsrechtliche Skizze. 1—3. Auflage. Berlin. Heinicke. gr. 8. Geh. ⅓ Thlr.

Staatslexikon, das, hrsg. von C. v. Rotteck und C. Welcker. 3. Aufl. Hrsg. von C. Welcker. 3. bis 9. Heft. Leipzig. Brockhaus. Lex. 8. à Lief. 8 Sgr.

Verfassungsurkunde für den Preuß. Staat mit den sie abändernden und

ergänzenden Gesetzen sowie erläuternden Bemerkungen. Breslau. Aderholz. gr. 8. Geh. 8 Sgr.
Weiss, Siegfried, La question de la principauté de Neuchatel en Suisse, résumée d'après le droit des gens et le droit public de la dite principauté. 3. édition, revue et augmentée etc. Paris, Dentu. 8.
Zur Neuenburger Frage. Historische und rechtl. Andeutungen; das schweizerische Memorial. Berl. Schneider. gr. 8. Geh. 4 Sgr.

7) Kirchenrecht.

Aktenstücke aus der Verwaltung d. evangel. Oberkirchenraths. 4. Bd. A. u. d. T.: Verhandlungen der auf Allerh. Befehl v. 2. Nov. bis 5. Dec. 1856 in Berlin abgehalt. kirchl. Conferenzen. Berlin. Hertz. gr. 8. Geh. 1½ Thlr.
Die Verhandlungen über den Entwurf des Ehescheidungsgesetzes im Hause der Abgeordneten. Berl. Decker. gr. 8. Geh. ¾ Thlr.
Denkschrift üb. d. bestehenden Zustände der Evangelischen Kirche in Betreff des Bekenntnisses, der Union u. d. Verfassung. Münster. Deiters in Comm. gr. 8. Geh. 8 Sgr.
Dümichen, F., die verschiedenen Ansichten über die Trauung geschiedener Personen und die daraus entstandenen Conflikte. Ein Vortrag. Breslau. Dülfer. gr. 8. Geh. 4 Sgr.
Kirchen- und Eherecht der Katholiken und Evangelischen in den Kgl. Preuß. Staaten. Für Justiz- u. Regierungsbehörden, Geistliche u. Kirchenpatrone. Hrsg. v. P. J. Vogt. 2 Thle. Breslau. Kern. Lex. 8. 4⅔ Thlr.
Kutschker, J., das Eherecht der kathol. Kirche nach seiner Theorie u. Praxis. 3. Bd. 3. u. 4. Heft. 4. Bd. 1. u. 2. Heft. Wien. Braumüller. Lex. 8. à 24 Sgr.
Loberschiner, F. A., Praktische Anleitung zum gesetzmäßigen Verfahren in Eheangelegenheiten auf Grundlage des m. d. kaiserl. Patent v. 8. Oct. 1856 erlassenen neuen Gesetzes. (Prag. Credner.) gr. 8. Geh. 1 Thlr.
Monumenta Conciliorum generalium sec. XV. Concilium Basileense. Scriptorum Tom. I. Wien. Gerold's Sohn in Comm. Fol. Geh. 10 Thlr.
Nachschlageregister f. d. m. a. h. kaiserl. Patente v. 8. Oct. 1856 Z. 185 R. G. B. kundgemachte neue Eherecht. Olmütz. Neugebauer. gr. 4. 2 Sgr.
Reliquiae iuris ecclesiastici antiquissimae. Syriace primus ed. A. P. de Lagarde (P. Bötticher). Lips. Teubner. gr. 8. baar 4 Thlr.
Reliquiae iur. eccles. antiq. Graece ed. A. P. de Lagarde. gr. 8. baar 1⅔ Thlr.
Revidirte Magdeburgische Kirchenordnung v. J. 1739. Kirchen-Agende des Herzogth. Magdeburg v. J. 1740. Rescript vom 24. Jan. 1685 wegen Bestellung der Kirchen- u. Schulinspectoren im Herzogth. Magdeb. nebst Instruction. Neu herausg. v. d. Kgl. Consistorio der Provinz Sachsen. Magdeb. Heinrichshofen. gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.
Roßhirt, C. F., Canon. Recht. 5. Lfg. Schaffhaus. Hurter. gr. 8. Geh. 16 Sgr.
Roth, F., Antwort auf die Erwiderung d. Herrn W. Molitor zu Speyer, betreffs der sententia ex informata conscientia im Strafverfahren gegen Cleriker. Landau. Kaußler. gr. 8. Geh. ⅙ Thlr.
Schöller, W., u. F. J. Schopf, Praktisches Handb. üb. d. in Ehesachen d. Katholiken zu beobachtende Verfahren nach d. Ehegesetz v. 8. Oct. 1856. Pesth. Heckenast. Lex. 8. Geh. 1 Thlr. 2 Sgr.
Schulte, J. F., Erläuterung d. Gesetzes üb. d. Ehen der Katholiken im Kaiserth. Oesterreich v. 8. Oct. 1856. Prag. Tempsky. gr. 8. Geh. 27 Sgr. 2. Aufl. Ebendas. 1857. gr. 8. Geh. 1 Thlr. Nachtrag zur 1. Aufl. ebendas. gr. 8. Geh. 3 Sgr.

Valentiner, F. W., das dänische Kirchenregiment im Herzogthume Schleswig. Leipz. G. Mayer. gr. 8. Geh. 5/6 Thlr.
Walter, F., Lehrb. des Kirchenrechts aller christl. Confessionen. 12. Ausg. Bonn. Marcus. gr. 8. Geh. 3 Thlr.

8) Kriminalrecht und Prozeß.

Commissions-Entwurf der Straf-Prozeß-Ordn. f. d. Herzogth. Oldenburg. Oldenb. Stalling. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr.
Das (hannöver.) Strafgesetz v. 20. April 1857 u. die Capitel XII u. XIII des Kriminalgesetzbuchs vom 8. Aug. 1840 in abgeänderter Gestalt. Hannover. Rümpler. gr. 8. Geh. 1/6 Thlr.
Der neue Pitaval. Eine Sammlung rc. Herausg. v. J. E. Hitzig u. W. Häring. 24. Th. N. F. 12. Th. Leipz. Brockhaus. 8. Geh. 2 Thlr. 1 Th. 1. Hälfte. 2. Aufl. ebendas. gr. 12. Geh. 1/2 Thlr.
Forberg, H., d. Strafverfahr. in Preußen. Berlin. Decker. gr. 8. Geh. 1 3/4 Thlr.
Formulare zur Erläuterung der wichtigeren das neue (sächs.) Strafverfahren betr. Vorschriften. 2. Heft. Dresd. Meinhold u. Söhne. gr. 8. 6 Sgr.
Frühwald, W. Th., Handb. des österr. Strafrechts. 2. Th. A. u. d. T.: Handb. d. österr. allg. Strafprozesses. 2. Aufl. Wien. Braumüller. 8. 2 Thlr.
Hahn, C., die Preuß. Gesetzgebung üb. das mündl. u. öffentl. Verfahren in Untersuchungssachen u. über die Geschwornen-Gerichte. 1. Lief. Berl. Guttentag. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr. 2. Lfg. Geh. 27 1/2 Sgr.
Herbst, E., die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- u. Cassationshofs üb. zweifelhafte Fragen d. allg. österr. Strafrechts. 2. Nachtragsheft. Wien. Manz. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr.
—— Sammlung v. Entscheidungen d. k. k. obersten Gerichtshofes üb. zweifelhafte Fragen d. österr. Strafprozesses. Wien. Manz. gr. 8. Geh. 14 Sgr.
Kärcher, C. G., die Straferkenntnisse. Eine Begründung des Strafbeweises in der Denklehre. 1. Bd.: die Lehre von dem Erkenntniß. Erlangen. Enke. gr. 8. Geh. 1 Thlr.
Kräwel, R. v., Vorschläge wie durch Beseitigung der Härten des Preuß. Strafgesetzbuchs der Ueberfüllung der Zuchthäuser abzuhelfen wäre. Berl. Decker. gr. 8. Geh. 1/2 Thlr.
Krug, A. O., Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung für Deutschland. Erlangen. Enke. Geh. 1 Thlr.
Lienbacher, G., Anklagegrundsatz und Anklageform in ihrem Einflusse auf die Dauer und Kosten des österreich. Strafprozesses dargestellt. Pesth. Lauffer und Stolp. gr. 8. Geh. 2/3 Thlr.
Ovenzel, G., ausführl. Sachregister zu dem Strafgesetzbuch u. der Strafprozeßordn. f. d. Kgr. Sachsen. Dresd. Meinhold u. Söhne. gr. 16. geh. 2/3 Thlr.
Rulf, F., Commentar zur Strafprozeßordn. f. d. Kaiserth. Oesterreich v. 29. Juli 1853. 2. Bd. Wien. Manz. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 24 Sgr.
Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher. Hrsg. v. M. Stenglein. 1. Lfg. München. Kaiser. gr. 16. Geh. 12 Sgr. Schreibpapier 16 Sgr.
Sammlung der v. d. Cassationshofe des Herzogth. Braunschweig entschiedenen Strafrechtsfälle. 2. Bd. Wolfenbüttel. Holle. gr. 8. geh. 1 Thlr.
Scolari, Fil., Beatrice Cenci, causa celebre criminale del secolo XVI°. Milano. 1855. 8.
v. Wächter, C. G., das Kgl. Sächsische u. das Thüringische Strafrecht. 2. Lfg. Stuttg. Metzler. 8. 20 Sgr.
Wilhelmi, Th., Vergleichende Zusammenstellung der Kgl. Sächs. Strafgesetze v. 1838 u. 1855 zum Handgebrauche. 2. Lfg. Leipz. Hirschfeld. Lex. 8. Geh. 24 Sgr.

9) Zeitschriften und casuistische Literatur.

Allgemeine Gerichtszeitung f. d. Kgr. Sachsen und die Großherzoglich u. Herzoglich sächs. Länder. Hrsg. v. F. O. Schwarze. Jahrg. 1857. 1. Hft. Leipz. Voigt u. Günther. gr. 8. halbj. 2 Thlr.
Annalen der Großherzoglich badischen Gerichte. Red. Bayer. 24. Jahrg. Nr. 1. Mannheim. Bensheimer. gr. 4. pro cplt. 3 Thlr.
Archiv für das Civil- u. Kriminalrecht der Kgl. Preuß. Rheinprovinzen. 52. Bd. od. N. F. 45. Bd. 4 Hfte. Cöln. P. Schmitz. gr. 8. 1856. 2⅓ Thlr.
Archiv für dtschs. Wechselrecht v. C. Siebenhaar u. Th. Tauchnitz. 5. Bd. 3. u. 4. Hft. Leipz. B. Tauchnitz. gr. 8. à ⅔ Thlr.
Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Hrsg. v. J. D. H. Temme. Jahrg. 1857. 1. u. 2. Hft. Erl. Enke. gr. 8. à Heft ⅔ Thlr.
Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den dtschen. Staaten. Hrsg. v J. A. Seuffert u. E. A. Seuffert. 11. Bd. 1. Hft. Münch. Literar.-artist. Anstalt. gr. 8. Geh. 22 Sgr.
Archiv für kathol. Kirchenrecht m. besonderer Rücksicht auf Oesterreich. Hrsg. v. E. v. Moy de Sons. Jahrg. 1857. 1. Hft. Innsbruck. Aufschlager. gr. 8. halbjährig 2 Thlr. 8 Sgr.
Archiv f. Preuß. Strafrecht. Hrsg. durch Goltdammer. 5. Bd. 1. Hft. Berl. Decker. Lex. 8. pro cplt. 5 Thlr.
Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des Kgl. Obertribunals. Hrsg. v. d. Obertribunalsanwälten u. redigirt von Th. Striethorst. 6. Jahrg. 1857. 1. Bd. Berl. Grobe. 8. Geh. pro cplt. 4⅔ Thlr.
Ausgewählte Entscheidungsgründe d. O. A. Gerichts der vier freien Städte Deutschlands. Hrsg. v. H. Thöl. Gött. Dieterich. gr. 8. Geh. 2 Thlr. 6 Sgr.
Badisches Centralblatt für Staats- u. Gemeinde-Interessen. Red. Bissing. Jahrg. 1857. Nr. 1—8. Heidelb. Groos. gr. 4. pro cplt. 3 Thlr.
Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. Red. J. A. Seuffert. Erl. Palm u. Enke. 22. Jahrg. 1857. Nr. 1. pro cplt. 2 Thlr. Ergänzungsblatt Nr. 1. pro cplt. 16 Sgr.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt unter Mitwirkung von G. Emminghaus, Heerwart, Heimbach, R. Schmidt. Hrsg. v. J. C. Hotzel. IIII. Bd. Jahrg. 1857. Nr. 1. Jena. Frommann. halbjährig 1⅓ Thlr.
Centralblatt f. d. Bureau-Beamten der Justiz. Red. von R. Höringhaus u. J. Fennerst. 4. Jahrg. 1857. Berl. Geelhaar. pro cplt. 1⅓ Thlr.
Entscheidungen des Kgl. Obertribunals (zu Berlin). Hrsg. im amtl. Auftrag v. Zettwach, Decker und Heinsius. 33. Bd. (3. Folge 3. Bd.) 1—4. Heft. Berl. Heymann. 8. pro cplt. 2 Thlr.
Friedrich, J. B., Blätter für gerichtl. Anthropologie für Aerzte u. Juristen. 8. Jahrg. 1. Heft. Nürnb. Korn. Lex. 8. à Heft 12 Sgr.
Der Gerichtssaal. Zeitschrift für volksthümliches Recht. Hrsg. v. F. Ch. v. Arnold, A. v. Hye Gluneck u. F. O. Schwarze. 9. Jahrg. Januarheft. Erl. Enke. gr. 8. pro cplt. 4⅔ Thlr.
Jahrbücher der dtschn. Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Hrsg. v. H. Th. Schletter. 4. Bd. 3. Hft. 3. Bd. 1. Heft. Erl. Enke. gr. Lex. 8. à Heft ⅔ Thlr.
Juristische Zeitung f. d. Kgr. Hannover. Hrsg. v. E. Schlüter. 32. Jahrg. Stade. Pockwitz. gr. 8. Nr. 1. u. 2. pro cplt. 1⅔ Thlr.

Justiz-Ministerialblatt f. d. Preuß. Gesetzgebung und Rechtspflege. 19. Jahrg. 1857. Berl. Decker. pro cplt. 2 Thlr.

Kirchliche Beiträge zum Ausbau der evangel.-luther. Kirche des Herzogthums Oldenburg auf dem Boden ihrer Verfassung. Red. F. J. Hellwag. 3. Jahrg. 1857. Oldenb. Schulze. gr. 4. halbj. 2/3 Thlr.

Kritische Ueberschau der deutsch. Gesetzgeb. u. Rechtswissensch. hrsg. v. Arendts, Bluntschli u. Pözl. 4. Bd. 3. Heft. Münch. Literar.-artist. Anstalt. gr. 8. 24 Sgr.

Magazin f. badische Rechtspflege u. Verwaltung. Hrsg. v. J. Zentner, A. Renaud und G. Spohn. 3. Bd. 1. Hft. Mannheim. Löffler. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr. 24 Sgr.

Magazin für hannover'sches Recht. Hrsg. v. Düring u. Wachsmuth. 7. Bd. (Jahrg. 1857.) 1. Hft. Hannover. Rümpler. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr.

Magazin f. Rechts- u. Staatswissenschaft m. besonderer Rücksicht auf das österreich. Kaiserreich. Hrsg. v. F. Haimerl u. J. Passy. N. F. 1. Jahrg. 1857. 1. Hft. Wien. Manz. gr. 8. pro cplt. 6 Thlr.

Neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht. Hrsg. v. G. F. Held, G. A. Siebdrat, F. O. Schwarze. 9. Bd. 4. Hft. Leipz. Arnold. gr. 8. 26 Sgr.

Ortloff, F., C. W. E. Heimbach u. F. B. Vermehren, Juristische Abhandlungen u. Rechtsfälle. 2. Bd. Jena. Bran. gr. 8. Geh. 1 1/2 Thlr.

Rechtssätze aus Erkenntnissen und Verordnungen der obersten Justiz- und Spruchbehörden des Königreichs Sachsen. Hrsg. von G. A. Ackermann. Neue Folge. 6. Bd. 4. Heft. 7. Bd. 1. Hft. Wurzen. Verlags-Comptoir. Gr. 8. à 2/3 Thlr.

Sammlung der Entscheidungen des Großherzoglich Hessischen Cassationshofs in Civil- u. Strafsachen. Hrsg. von A. Emmerling. Jahrg. 1856. (Darmstadt 1856.) Mainz. v. Zabern. 8. Geh. 1 1/3 Thlr.

Sammlung der Entscheidungen des O. A. Gerichts zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen. Hrsg. von J. J. Römer. 3. Bd. 5. Heft. und 4. Bd. 2. u. 3. Hft. Frankfurt a. M. Boselli. gr. 8. 1 1/2 Thlr.

Sammlung der oberstrichterlichen Plenarbeschlüsse (des O. A. Gerichts in München) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und der Erkenntnisse über Competenz-Conflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden. 2. Bd. 1. Hft. München. Franz. gr. 8. Geh. 24 Sgr.

Sammlung interessanter Erkenntnisse aus dem gemeinen und bayerischen Civilrecht nnd Prozeß. Hrsg. von C. Arendts. 5. Bd. 1. Hft. Nördlingen. Beck. gr. 8. 1/2 Thlr.

Urteil und Entscheidungsgründe in höchster Instanz abgegeben von der Juristenfacultät zu Kiel in Sachen der Tuchhändlersocietät zu Bremen als Klägerin wider den Schneidermeister Leonhard das. als Beklagten. Bremen. Heyse. gr. 8. Geh. 1/4 Thlr.

Vierteljahrsschrift für gerichtliche und öffentliche Medicin. Hrsg. v. J. L. Casper. Jahrg. 1857 od. 11. Bd. 1. Heft. Berlin. Hirschwald. gr. 8. pro cplt. 3 2/3 Thlr.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in actenmäßigen Darstellungen aus dem Gebiet der Justizpflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Red. Th. Tauchnitz. N. F. 5. Jahrg. Nr. 1. Leipzig. B. Tauchnitz. 8. vierteljährig 1 Thlr.

Zeitschrift der juristischen Gesellschaft des Kantons Luzern. 1. Lfg. (1855) 1856. Luzern. Stocker in Comm. gr. 8. Geh. 22 Sgr.

Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissen-

schaft. Hrsg. von Beseler, Reyscher und Stobbe. 17. Bd. 1. Heft. Tübingen. Fues. pro cplt. 3 Thlr.
Zeitschrift für Gesetzgebung u. Rechtspflege des Königreichs Bayern. 3. Bd. 3. Hft. Erlangen. Palm und Enke. Lex. 8. 22 Sgr. 4. Hft. 2/3 Thlr.
Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthum Braunschweig. Red. E. Gotthard und C. Koch. 4. Jahrg. 1857. Braunschweig. Leibrock. Lex. 8. pro cplt. 1 1/2 Thlr.
Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Hrsg. von Th. Tauchnitz. N. F. 15. Bd. 2. 3. 4. Hft. Leipzig. B. Tauchnitz. gr. 8. à 1/2 Thlr.

10) Gesetze und Gesetzsammlungen, Populäre Literatur, Justizpolitik, encyklopädisch-lexikalische Werke, ausländisches Recht und Anderes.

Abbink, J. J., Het zeeregt en de zee-assecurantie wetten aller volken. 2e veel vermeerd. en verbet. druk. 2e en 3e stuk. Amsterd. 4 Thlr.
Alauzet, Is., Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale. Tome Ier. Paris 1856. 8. pro cplt. (4 Bde.) 10 Thlr. 20 Sgr.
Amelung, C. M., der Volksanwalt. Universalratgeber etc. 3. Aufl. 2.—34. Heft. Berl. Sacco. gr. 8. à 3 Sgr.
Aull, F. A., der bayerische Hausadvokat. Würzb. Kellner. gr. 8. Geh. 1 Thlr.
Berndt, A., die Wuchergesetze und ihre Aufhebung. Berl. Schneider u. Co. gr. 8. Geh. 1/2 Thlr.
Bertauld, A., Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle, ou de la compétence et de l'autorité des décisions du juge repressif sur les questions de droit civil que l'action publique soulève. Paris. 1856. 8.
Blackstone's Commentaries, systematically abridged, and adopted to the existing state of the Law and Constitution; with great Additions. By Sm. Warren. 2d. ed. London 1856. 8. 7 Thlr. 6 Sgr.
Bordeaux, Raymond, Philosophie de la procédure civile. Mémoire sur la réformation de la justice, couronné par l'Académie des sciences morales et politiques dans sa séance du 25. juin 1843. Paris. Durand. 8. 8 fr.
Burkhardt-Fürstenberger, Entwurf einer schweizerischen Wechselordnung mit Motiven. Zürich. Schultheß. gr. 8. Geh. 21 Sgr.
Cantalupi, Ant., La scienza e la pratica per la stima delle proprietà stabili colle nozioni su le consegne, riconsegne e bilanci secondo i metodi adottati in Lombardia. Fasc. 5. 6. Milano. 1856. 8. 1 Thlr. 5 Sgr.
Carabelli, Aless., Il diritto ipotecario vigente nel regno Lombardo Veneto trattato in relazione all' universale giurisprudenza. Vol. I. Milano. 1856. 8. 3 Thlr. 15 Sgr.
Cushing, Luther Stearns, Lex Parlamentaria Americana. — Elements of the Law and Practice of Legislative Assemblies in the United States of America. Boston. 1856. 8. 10 Thlr.
de Cussy, Fd., Phases et Causes célèbres du droit maritime de nations. Tome 2. Leipz. Brockhaus. 1856. 8. 2 Thlr. 18 Sgr.
Dalloz aîné, D. et Armand Dalloz. Jurisprudence générale, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière du droit civil, commercial, criminel etc. Nouvelle édit. etc. Tome XLI. Substitution — Syndics. Paris. 1856. 4. 4 Thlr.

Daniell's Practice of the High Court of Chancery. 3d. edit. by Th. Emerson Headlam. 2 vls. Lond. 1856. 8. 16 Thlr. 24 Sgr.
Dankwardt, H., Nationalökonomie und Jurisprudenz. I. Rostock. Leopold. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr.
Das Strafgesetzbuch f. d. gesammten Preuß. Staaten. 5. Aufl. Berl. Hayn. 8. Geh. 1/4 Thlr.
Das Tax-, Stempel- u. Depositenwesen in Bayern diesseits des Rheins. 1. Bdchn. 2. Lfg. München. Franz. 8. Geh. 8 Sgr.
Demolombe, C., Traité des successions. Tome Ier. Paris 1856. 8.
Dictionnaire universel du droit commercial maritime, ou Répertoire méthodique et alphabétique de législation, doctrine et jurisprudence nautiques, avec sommaires et tables, par Aldrik Caumont. 2e. ed. 1re partie. Abandon-Consuls. Le Havre. 1857. 8. à Lfg. (1. Abth. 20 Lfgn.) 4 Thlr.
Die auf Grund der Verfassungsurkunde erlassenen Gesetze rc. f. d. Preuß. Staat. 7. Jahrg. Arnsberg. Ritter. 8. Geh. 12 1/2 Sgr.
Die neuen Preußischen Jagdgesetze nebst den älteren Gesetzen und Verordnungen in Betreff des Jagdwesens, welche in Kraft geblieben sind rc. Hrsg. v. A. Willmar. 2. verb. Aufl. Quedlinb. Basse. 8. Geh. 1/3 Thlr.
Diephuis, G., Het Nederlandsche burgerlijk regt, naar de volgorde van het Burgerlijk Wetboek. 1e deel. 2e herz. druk. Groningen. 1856. 8. 3 Thlr. 2 1/2 Sgr.
Die Verhandlungen des Reichsraths der dänischen Monarchie üb. den Antrag des Barons Scheel-Plessen u. Genossen in Betreff des Verfassungsgesetzes für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten der dänischen Monarchie im April 1856. Nach der Reichstagsztg. 8. 18 Sgr. (Zu beziehen durch C. B. Lorck in Leipzig)
Duer, W. Alx., Course of Lectures on the Constitutional Jurisprudence of the United states, delivered in Columbia College. 2d. edit. London. 1857. 4 Thlr. 6 Sgr.
Erster Nachtrag zum Repertorium des Gesetz- u. Verwaltungsblattes f. d. Kgr. Sachsen, enth. d. J. 1852 bis mit 1856. Dresden. Meinhold u. Söhne. gr. 4. 12 Sgr.
Faulkner, Alx., An Epitome of the Customs Laws of the Bombay Presidency. Compiled under the Instructions of Rich. Spooner. Bombay. 1856. 8. 12 Sgr.
Féraud-Giraud, L. I. D., Législation française concernant les ouvriers. Enseignement. Législation professionelle. Assistance. Paris. 1856. 8. 1 Thlr. 10 Sgr.
Fisher, W. Rch., The Law of Mortgage as applied to the Redemption Foreclosure and Sale in Equity of Incumbered Property, with the Law of the Priority of Incumbrancers. London. 1856. 10 Thlr.
Gavini de Campile, Traité de servitudes ou confrontation du droit français avec les lois romains concernant les droits d'usage et les services fonciers. Tome II. Paris. 1856. 8.
Gérard, P. A. F., Code civil expliqué par la jurisprudence de cours et tribunaux de Belgique et l'étranger etc. 1re livr. Bruxelles. 1856. pro cplt. 4 Thlr. 15 Sgr.
Gesetzsammlung f. d. Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen v. J. 1856. Sondersh. Eupel in Comm. gr. 4. Geh. 1 Thlr. 6 Sgr.
Gesetzsammlung f. d. Kgr. Hannover. Jahrg. 1857. Nr. 1. Hannover. Helwing in Comm. gr. 4. pro cplt. 2 Thlr.
Gesetzsammlung f. d. Mecklenburg-Schwerinschen Lande. 2. Folge umfassend den Zeitraum v. Anfang dieses Jahrhunderts bis zum Jahre 1856.

Red. v. Raabe. 34. Lfg. od. 5. Bd. 8 Lfg. Wismar. Hinstorff. Lex. 8. Geh. 3/4 Thlr.

Gesetz- u. Verordnungsblatt f. d. Kgr. Sachsen. Jahrg. 1857. 1. Stück 2c. Dresden. Meinhold u. Söhne in Comm. gr. 4. pro cplt. 1 Thlr.

Giuliani, Guis., Instituzioni di diritto criminale con notizie sullo stato attuale delle legislazioni penali Pontificia e Toscana. IIIa ed. emendat. etc. Vol. I. Macerata. 1856. 8. 4 Thlr.

Gneist, R., das heutige englische Verfassungs- u. Verwaltungsrecht. 1. Thl. A. u. d. T.: Geschichte u. heutige Gestalt der Aemter in England m. Einschluß des Handels, der Gerichte, der Kirche, des Hofstaats. Berl. Springer. gr. 8. Geh. 3 5/6 Thlr.

Grant, Jam., The Law of Banking: Banker and Customer; Banker and Correspondent; Private Banks etc. London. 1856. 8. 7 Thlr. 6 Sgr.

Jahn, C. J. G. A., Betrachtungen üb. die Freiheit des Grundeigenthums u. dessen Zertheilung u. Zusammenhaltung insbesondere durch Lehne u. Stiftungen. Halberstadt. Frantz. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr.

Keil, C. W., der Rathgeber für Bürger u. Landmann in gerichtlichen Angelegenheiten. Crossen. Ehrlich u. Co. gr. 8. Geh. baar 1 Thlr.

Knebel-Döberitz, G. v., die Folgen der neuen (Preuß.) Gerichtsorganisation. Berl. Logier in Comm. gr. 8. Geh. 12 Sgr.

Knoblauch, K., Vervollständigte Vorschläge zu einer städtischen Pfandbrief-Credit-Ordnung. Frankf. a. O. Trowitzsch u. Sohn. Lex. 8. Geh. 9 Sgr.

Lalou, Jul., De l'emprisonnement pour dettes en matière civile, commerciale, de fallite, d'extranéité, criminelle, correctionelle, de police etc. Paris. 1856, 8. 1 Thlr. 10 Sgr.

Lang, G., Thèses pour le doctorat. Droit français: De la propriété littéraire. Droit romain: De l'échange. 8. Strasbourg.

Laurent, Emile, Etudes sur les sociétés de prévoyance ou de secours mutuels. Paris. 1856. 8. 1 Thlr. 20 Sgr.

Lepelletier de la Sarthe, A., Système pénitentiaire complet etc. Paris 1857. Guillaumin. 2 Thlr. 15 Sgr.

Macrae, D. C., The Practice of Insolvency under the Protection Acts in the Insolvent Court and in the County Courts etc. 2d ed. Lond. 1856. 12. 8 Thlr. 12 Sgr.

Marcadé, V., et P. Pont, Explication théorique et practique du Code Napoléon etc. 1re partie. Privilèges. Paris. 1856. pro 2 Bde 3 Thlr. 10 Sgr.

de Morató, Ramon Domingo, Estudios de ampliacion de la historia de los códigos españoles, y de sus instituciones sociales, civiles y políticas. Valladolid. 1856. 4. 2 Thlr. 24 Sgr.

Наумовъ, Д., Консульское Право Европы и Америки. Москва, 1856. 3 Thlr. (Naumow, A., Das Handelsrecht Europas und Amerikas. Moskau.)

Nouguier, L., Des brevets d'invention et de la contrefaçon. Paris. 1856. 2 Thlr. 15 Sgr.

Oudot, J., Conscience et science du devoir. Introduction à une explication nouvelle du Code Napoléon. T. II. Paris. 1856. Preis beider Bde 4 Thlr. 20 Sgr.

Pisanelli, Guis., Dell' instituzione de' giurati. Torino. 1856. 8. 1 Thlr.

Preußens Gesetzsammlung in einer Auswahl f. Preuß. Juristen hrsg. v. L. Nikisch. Suppl. 1855 u. 1856. Berl. Heymann. Geh. 12 Sgr. (cplt. 3 Thlr.).

Rechtslexikon f. Juristen aller dtschn. Staaten. Red. v. J. Weiske. 11. Bd. 3. 4. Lfg. Leipz. O. Wigand. Geh. à 2/3 Thlr. Velinpapier 5/6 Thlr.

Recueil général des lois et des arrêts etc. par L. M. Deville-

neuve et A. A. Carette. 1re serie 1791—1830. Vol. VIII. Années 1825—27. 1re et 2e partie. Paris. 1857. 2e série an 1852. Paris 1856. 4.

Renouard, A. C., Traité des faillittes et banqueroutes. 3e edit. 2 vols. Paris. 1857. 5 Thlr.

Répertoire des ouvrages de législation, de droit et de jurisprudence, en matière civile, administrative, commerciale et criminelle, publiés spécialement en France depuis 1789 jusqu'à la fin de décembre 1856, suivi d'une table analytique et raisonnée des matières. Paris. Durand. 8.

de Saint-Joseph, Ant., Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon. 2e ed. etc. Ouvrage terminé et publié par Ant. de Saint-Joseph, fils de l'auteur. 4 Vol. Paris. 1856. 8. 16 Thlr. 20 Sgr.

Sammlung der Gesetze u. Verordnungen im Justiz-Fache des Kaiserthums Oesterreich. 6. Bd. Jahrg. 1851. Nebst chronolog. Verzeichniß. Wien. Manz. Geh. 1 Thlr. 27 Sgr.

Sammlung der Verordnungen der freien Hanse-Stadt Hamburg seit 1814. 25. Bd.: Verordnungen v. 1855 u. 56 bearbeit. v. J. M. Lappenberg. Hamburg. J. A. Meißner. gr. 8. Geh. 5 Thlr. Schreibp. $6^2/_3$ Thlr.

Shelford, L., The Real Property Statutes passed in the Reigns of King William IIII. and Queen Victoria; including Prescription, Limitation of Actions, Abolition of Fines, Payment of Debts, Wiles, Judgments, the Trustee Acts, and Leases and Sales of Settled Estates; with copious Notes of Decided Cases and Forms of Deed. 6th Ed. 8.

Sidi Khalil, Précis de jurisprudence muselmane, suivant le rite malékite. Publié par les soins de la Société asiatique (Texte turc). 8. Paris. 1855.

Statut f. d. Knappschafts-Verein der Bergarbeiter im Bezirke des Kgl. Bergamts zu Essen. Essen. Bädeker. 8. Geh. 3 Sgr.

Strafgesetzbuch für die Preuß. Staaten nebst dem Einführungsgesetz v. 14. April 1851, den abändernden Gesetzen 2c. u. d. Holzdiebstahlsgesetz v. 2. Juni 1852. Coblenz. Bädeker. gr. 16. 1856. Geh. $^1/_6$ Thlr.

The Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland. 19th. and 20th. Victoria. 1856. With a copious Index. London. 1856. 8. 8 Thlr. 24 Sgr.

Troplong, Droit civil expliqué. Privilèges et hypothèques. Vol. V. Commentaire de la loi du 23. mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire. Paris. 1856. 8. pro 5 Bde. 15 Thlr.

Vatri, Thd., I processi contenziosi e in compendio le relative ordinance vigenti nel regno Lomb.-Ven. a tutto il MDCCCLV. Udine. 1856. 8. 2 Thlr. 20 Sgr.

Verfassungs- u. Wahlgesetze für die dänische Monarchie u. ihre einzelnen Landestheile, nebst mehreren, die repräsentativen Verhältnisse betreff. Actenstücken, herausg. v. L. C. Larsen. 8. 1 Thlr. 12 Sgr. (Zu beziehen durch C. B. Lorck in Leipzig.)

Vorkampf-Laue, G., Vergleichung der Kurländischen Rechtsbestimmungen üb. d. Bürgschaft mit den einschlägigen gemeinrechtlichen. Mitau. Reyher. Lex. 8. Geh. baar 1 Thlr.

Willequet, Edm., Du divorce. Commentaire du titre VI. du Code civil (art. 229—305) augmenté de la conférence de ce titre avec le Code civil hollandais. Bruxelles. 1856. 1 Thlr. 20 Sgr.

Williams, Caleb., Observations on the Criminal Responsibility of the Insane; suggested by the Trials of James Hill and William Dove: to which are appended, Full Reports of the same. York, 1856. 8°. 1 Thlr.

Williams, Watk., An Introduction to the Principles and Practice of Pleading in the Superior Courts of Law etc. London. 1856. 4 Thlr. 24 Sgr.

Recensionenverzeichniß.

(December 1856 bis April 1857).

Actenstücke aus der Verwaltung des evangel. Oberkirchenraths. Volksbl. f. Stadt u. Land. 1856. 98.
Allgemeine Gerichtsztg. Oesterr. Blätter für Literatur 5.
Allgemeine Gerichtsztg. f. Sachsen. Der Gerichtssaal 4.
Anton, Preußens Justizverwaltung Schletter, Jahrb. II. 5.
Archiv f. kathol. Kirchenrecht. Deutschl. 38. Kathol. Wochenschrift 13.
v. Bayer, Vorträge üb. Civilproz. Haimerl, Magaz. 2.
Bayerlein, Gesetzl. Erbfolge. Schletter, Jahrb. III. 1.
Baumeister, das Privatrecht der Stadt Hamburg. Hamb. Corresp. 1856. 179. D. Reform. 1856. 61.
Berger, Crit. Beiträge. Haimerl, Magazin. 2.
Betrachtungen üb. die Gerichtsverf. Schletter, Jahrb. II. 5.
Blätter für administrative Praxis. (Münchner) Crit. Ueberschau IV. 3.
Blätter für Rechtsanwendung in Bayern. (Münchner) Crit. Ueberschau IIII. 3. D. Gerichtssaal 2.
Bluntschli, Ueb. d. Untersch. d. mittelalt. u. mod. Staatsidee. Schletter, Jahrb. II. 5.
Bluntschli u. Brater, dtschs. Staatswörterb. Allg. Ztg. 1856. 374. 1857. 83. Liter. Mittheilungen der St. Galler Blätter. 6. Beilage. Spener'sche Ztg. 67.
Borchardt u. Stolp, das brasil. Handelsr. Literar. Centralbl. 1856. 52. Gersdorff, Repertor. 1856.
v. Bothmer, Verhältniß der Bauernhöfe. Schletter, Jahrb. II. 5.
Brachelli, dtsche Staatenkunde. Oesterr. Ztg. 1856. 571.
Brauer, die dtschn. Schwurgerichtsgesetze. Hamb. Corresp. 1856. 272. Magaz. f. Bad. Rechtspflege III. 1. Schletter, Jahrb. III. 1.
Braun u. Wirth, Zinswuchergesetze.. Haimerl, Magaz. XIIII. 3. Archiv f. pract. R.W. IIII. 2.
Bulgari ad D. tit. de diuers. R. J. comm. ed. Beckhaus. Gersdorff, Repertor. 1856. 21. Kathol. Literaturztg. 11. Liter. Centralbl. 12.
Cherrier, Enchiridion iur. eccl. Schletter, Jahrb. II. 5.
Chlumecky, Dorfweisthümer. Lit. Centralbl. 1. Oesterr. Bl. f. Literat. 5.
Dankwardt, Nationalökon. u. Jurispr. Germania. 66. Austria. Wochenschr. 16.
Das Eherecht der Katholiken in Deutschland. Deutschl. 1856. 276. Kath. Literaturztg. 2.
Das Eherecht der Katholiken in Oesterr. Oesterr. Bl. f. Literat. 1856. 49. Haimerl, Magaz. 1.
Das neue Bergrecht u. d. Actiengesetzgebung. Düsseldorf. Journal 15. Dresdner Journal 1856. 288.
Delius, Verfahren in Subhastationssachen. Schletter, Jahrb. III. 1.
Demelius, Untersuchungen. Gersdorff, Repert. 1.
Die Präjudicien des Kgl. Obertribunals. Schletter, Jahrb. III. 1.
Die Verhandlungen üb. das Ehescheidungsgesetz. Spener'sche Ztg. 85.
Dietzel, das SCtum Macedonian. Gersdorff, Repertor. 1.
Dirksen, der Rechtsgelehrte u. Taktiker Paternus. Lit. Centralbl. 4.
Dove, de iuris dictionis ecclesiasticae apud Germanos Gallosque progressu. Schletter, Jahrb. III. 1.
Dürrschmidt, Zur Lehre v. d. Verbandshypotheken. Schletter, Jahrb. II. 5.
Dulheuer, Darstellung des Preuß. Rechts. Schles. Ztg. 1856. 549. Köln. Ztg. 1856. 314. Schletter, Jahrb. III. 1.
Ein mit rechtsgelehrten Richtern besetzter Schwurgerichtshof. Literar. Centralbl. 1856. 48.

Eisenlohr, Literar.-artist. Eigenthum. Schletter, Jahrb. II. 5.
Esmarch, Röm. Rechtsgeschichte. Oesterr. Bl. f. Literat. 1856. 52.
Fischer, Preußens kaufmänn. Recht. D. Gerichtssaal 1856. 12. Bresl. Ztg. 1856. 573. Schletter, Jahrb. III. 1.
Fitting, Ueb. d. Begr. d. Rückzieh. Kath. Liter. Ztg. 1856. 48. Gersdorff, Rep. 2.
Fleck, Commentar üb. das Str. G. B. f. d. Preuß. Heer. Köln. Ztg. 314.
Frantz, d. Preuß. Civilproz. Schletter, Jahrb. III. 1. Aachner Ztg. 35.
Friccius, Preuß. Mil. Ges. S. Goltdammer, Arch. IIII. 6. Milit. Ztg. 1856. 8.
Friedländer, der Rechtsschutz gegen Nachdruck. Dtsche allg. Ztg. 23. Dtschs. Museum 11. Gutzkow, Unterhaltungen. N. F. 29.
Fueßlin, Einzelhaft. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 3.
Gallois, das Verfahr. geg. Jul. Campe. Goltdammer, Archiv IIII. 6.
Gaupp, Lex Francor. Chamavorum. (Münchner) Crit. Ueberschau IIII. 3.
v. Gerber u. Ihering, Jahrbücher. Liter. Centralbl. 1856. 50.
v. Gerber, Votum. Schletter, Jahrb. II. 5.
Gerstner, Ueber Bestimmung der Strafdauer. Schletter, Jahrb. II. 5.
Gesetzsammlung f. d. Preuß. Staatsbürger v. F. Saucken. Schles. Ztg. 101.
Ginzel, Handb. d. österr. Kirchenr. Kath. Liter. Ztg. 1856. 50. Schletter, Jahrb. II. 5.
Gneist, das heutige engl. Verfassungsrecht. Dtschs. Museum 14.
Götz, die Reform des Hypothekenwesens. Volksbl. f. Stadt u. L. 18.
Goldschmidt, Kritik des Entwurfes eines Handelsgesetzb. Liter. Centralbl. 15.
Goltdammer, Archiv f. Preuß. Strafrecht. D. Gerichtssaal. 1856. 12.
Gräff u. Rönne, Str. G. Buch f. d. Preuß. Staaten. Schletter. Jahrb. III. 1.
Haas, Erörterungen. Schletter, Jahrb. III. 1.
Hälschner, Strafrecht. Schletter, Jahrb. II. 5.
v. Hahn, die materielle Uebereinstimmung. Literar. Centralbl. 1856. 51.
v. Haimerl, Magazin. Oesterr. Bl. f. Literatur 5.
Handbuch für Geschworne. Schletter, Jahrb. II. 5.
Hegel, Gesch. der mecklenb. Landstände. Anzeiger f. d. Kunde der dtschn. Vorzeit 1856. 12. (Münchn.) Krit. Ueberschau IIII. 3.
Heffter, Civilproz. Haimerl, Magaz. 2. Beilage zur N. Pr. Ztg.
Heffter, Völkerrecht. Schletter, Jahrb. II. 5.
Heinrich, de origine VII principum electorum. Gött. gel. Anz. 61. 62.
Herbst, Handb. des österr. Strafrechts. Haimerl, Magaz. XIIII. 3.
Heumann, Handlexikon. Gersdorff, Repertor. 4.
Hinschius, d. landesherrl. Patr. Literar. Centralbl. 12. 1. Schletter, Jahrb. III. 1.
Hirt, der Diebstahl. Europa 11. Deutsches Museum 11.
van Hogendorp, commentat. de iur. gent. studio. (Münchner) Krit. Ueberschau IIII. 3. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 3. Gersdorff, Repertor. 2.
v. Holzschuer, Theorie u. Casuistik. Dtsche. allgem. Ztg. 1856. 288. Gersdorff. Repertor. 1. Blätt. f. Rechtspflege in Thüring. 2. Literar. Centralbl. 15.
Hüffell, Beruf der Geschwornen. Schletter, Jahrb. III. 1.
Hundrich, Ueb. Bildungsstufen junger Juristen. Schles. Ztg. 1856. 549.
Jacobi, Ueb. Remission des Pachtzinses. Gersdorff, Repertor. 2.
v. Jagemann, Kriminallexikon. Literar. Mittheil. der St. Galler Bl. 6. Beil.
Janssen, Monographieen. Literar. Centralbl. 4. Schletter, Jahrb. III. 1.
(Jenaer) Blätter für Rechtspflege. D. Gerichtssaal 1856. 12.
Jirecek, Ueber Eigenthumsverletzungen. Schletter, Jahrb. II. 5.
Keil, Rechtskatechismus. Schles. Ztg. 1856. 551. D. Reform 8. Centralbl. f. dtsche. Volks- u. Jugendliteratur 1. Ztschr. f. dtsche. Landwirthe 2.
Kleiner, die außerordentl. Civilprozeßacten. Schletter. Jahrb. III. 1.
Kleinschrodt, d. intern. Pat. Ges. G. Schletter, Jahrb. II. 5. Austria. Wchnschr. 15.
Köllner, Oblig. negotior. gestor. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 3.
Köstlin, System d. dtschn. Strafrechts. Allg. Ztg. 1856. 345. Ebendas. 8. 9.

Koch, Strafmaßpraxis. Schletter, Jahrb. II. 5.
v. Kräwel, Vorschläge. Schles. Ztg. 29. D. Gerichtssaal 3.
Kreutzer, Viehgewährschaft. Schletter, Jahrb. II. 5.
Krug, Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung. Der Gerichtssaal 2.
Kunze, der Wendepunkt. Literar. Centralbl. 12.
Kutschker, das kathol. Eherecht. Schletter, Jahrbücher III. 1.
de Lagarde, Reliq. iur. eccles. (graec. et syriac.) literar. Centralbl. 1856. 51.
Läng, Beiträge zur Hermeneutik. Allg. Ztg. 77.
Lange, Röm. Alterth. Gersdorff, Reper. 1856. 21. Literar. Centralbl. 1856. 50. Kath. Liter. Ztg. 1856. 50. Ztschr. f. österr. Gymnas. 1. Oesterr. Bl. f. Liter. 3.
Lanz, Präjudizien. Schletter, Jahrb. III. 1.
v. Lepel, der Großherzogl. Hessische Staatsrat. Gersdorff, Repertor. 2.
Levita, Notwehr. Magaz. f. Hannover. R. 1. Schletter, Jahrb. III. 1.
Loberschiner, Anl. z. gesetzm. Verfahren in Ehesachen. Kathol. Literaturztg. 2.
Magazin für badische Rechtspflege. D. Gerichtssaal 3.
Marcadé, Abriß. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 3.
v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung. Hamb. Corresp. 1856. 125. Allg. Ztg. 17. 30. (Heidelb.) Krit. Zeitschr. IIII. 3.
—— Einleitung zur Gesch. der Markenverf. Allg. Ztg. 17. 30.
Mejer, Institutionen des Kirchenrechts. Gersdorff, Repertor. 2.
—— Kirchenzucht und Konsistorialcompetenz. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 3.
Merkel, Zinswucher. Schletter, Jahrb. II. 5.
Miruß, Gesetzgebung f. d. Hohenzoller. Lande. Spener'sche Ztg. 1856. 293.
Mittermaier, d. Gesetzgeb. üb. Strafverfahr. Literar. Centralbl. 1856. 48. Magaz. f. Hannov. R. 3. Hamburg. Correspond. 1856. 272. Gersdorff, Repertor. 1. Bl. für Kunst u. Literatur zur Neuen Zürich. Ztg. 1856. 91. (München.) Krit. Ueberschau IIII. 3.
v. Mohl, d. Geschichte u. Literatur der Staatswissenschaften. Kathol. Literaturzeitung 12. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 3.
Molitor, Ueber kanon. Gerichtsverf. Kathol. Blätter f. Literatur 5.
Neue Jahrbücher f. sächs. Strafrecht. D. Gerichtssaal 1856. 12.
Möllner, das monarch. Princip. Phillipps u. Görres, Bl. 6.
Oppenhof, Str. G. B. f. d. Preuß. Staaten. Schletter, Jahrb. III. 1.
Osenbrüggen, Abhandlungen. Literar. Centralbl. 8. Magaz. f. Hannov. R. 1.
Osterloh, Lehrb. des gem. dtschn. Civilproz. Gersdorff, Repertor. 1856. 23.
Pagenstecher, d. Röm. Lehre v. Eigenthum. Gersdorff, Repertor. 4.
Permaneder, Kirchl. Baulast. Schletter, Jahrb. III. 1.
Pernice, H., Summum princip. Germ. imp. cet. Schletter, Jahrb. II. 5.
Phillipps, dtsche. Staats- u. Rechtsgesch. Dtsche. allg. Ztg. 1856. 288.
Puchta, Pandekt. Haimerl, Magaz. 2.
Revidirte Bergordnung f. d. Herzogth. Schlesien. Schles. Ztg. 1856. 561.
Revidirte Magdeburg. Kirchenordn. Volksbl. f. Stadt u. Land. 28.
Reyscher, d. Rechtsstreit zw. d. Verwandten Karl Friedrichs v. Mecklenburg. D. Gerichtssaal 1856. 12. 1857. 1. (Münchner) Krit. Ueberschau IIII. 3.
Rheinisch-Westphäl. Kirchenordn. Kirchenbl. f. Braunschweig 3.
Richter, Grundsätze der Untersuchungsführung. Schletter, Jahrb. II. 5.
v. Rönne, d. Staatsrecht der Preuß. Monarchie. Dtschs. Museum 1. Grenzboten 13. Bresl. Ztg. 95.
Rößler, Beiträge zur Staatsgeschichte Oesterreichs. Weimar. Ztg. 1856. 295.
Roßhirt, Canon. Recht. Kathol. Wochenschr. 1856. 49.
Roth u. Meibom, Kurhessisch. Privatrecht. Gött. gelehrt. Anz. 8—10. Gersdorff, Repertor. 2. (Münchner) Krit. Ueberschau IIII. 3.
Roth v. Schreckenstein, d. Patriciat. Kathol. Literaturztg. 1856. 47. Gersdorff, Repertor. 1. Ztschr. f. dtsche. Kulturgesch. 2.

v. Rotteck u. Welcker. Staatslexikon. Allg. Ztg. 1856. 347. Dtsche. Museum 1 u. 12. Dtsche. allg. Ztg. 13. Grenzboten 9. Kathol. Literaturztg. 9.
Rückert, d Begr. des gem. dtschn. Privatrechts. D. Gerichtssaal 2.
Rulf, Commentar zur österreich. Str. Pr. Ordn. Oesterr. Bl. f. Literat. 1.
Ruth, d. neue badische St. Pr. Ordn. Magaz. f. badische Rechtspflege III. 1.
Sammlung der Entscheidungen des O. A. Gerichts zu Lübeck. (Münchn.) Krit. Ueberschau IIII. 3.
Sarwey, Civilpracticum. Archiv f. pract. Rechtsw. IIII. 2.
Schelhaß, Würzburger Landrecht. Schletter, Jahrb. III. 1.
Schirmer, d. Grundidee der Usucapion. Gött. gel. Anzeigen 57—59.
Schletter, Einzelhaft. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 3.
Schletter, die Constitutionen Friedrich August's. Dtsche. allg. Ztg. 1856. 301. Bl. f. Rechtspflege in Thüringen 3.
Schletter, Lehrb. d. sächs. Str. Proz. Rechts. Gersdorff, Rep. 2. Liter. Ctrlbl. 15.
Schuler v. Libloy, Siebenbürg. Rechtsgesch. Heidelb. Jahrb. 1856. 58. 59.
Schulte, Erläuterung des Gesetzes üb. d. Ehen. Bohemia. 1856. 275. Haimerl, Magaz. 1. Archiv f. kathol. Kirchenrecht 1.
Schulte, System des allg. kathol. Kirchenrechts. Kathol. Literaturztg. 1856. 49. Schletter, Jahrb. III. 1. Literar. Centralbl. 7.
Schulze, die staatsrechtl. Stellung des Fürstenth. Neuenburg. Schles. Ztg. 1856. 611. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 2.
Schübler, die Gemeindeordnungen Würtembergs. Gersdorff, Repertor. 2.
Schwarze, Comment. zur sächs. Str. Pr. Ord. Bl. f. Rechtspfl. in Thüring. 4.
Simon, Immediat-Justiz-Examinations-Commission. Schletter, Jahrb. II. 5.
Simon, Grundzüge des Preuß. Concursrechts. Schletter, Jahrb. III. 1.
Strafgesetzbuch f. d. Preuß. Staaten. (Berl. Nauck.) Schletter, Jahrb. III. 1.
Strippelmann, der Gerichtseid. Gött. gel. Anz. 29—31.
Strippelmann, Ehescheidungsrecht. Schletter, Jahrb. II. 5.
Studien üb. das österr. Concordat. Schletter, Jahrbücher III. 1.
Temme, Lehrb. d. schweiz. Strafr. Gött. gel. Anz. 39. Schletter, Jahrb. II. 5.
Trummer, das Verhältniß der Strafgesetzgebung zum Christenthum. Hamb. Correspondent 1856. 236. Magaz. f. Hannöv. R. 1.
Ucke, Gerichtl. Verfahren bei Sicherstell. d. Nachlasses. Schles. Ztg. 1856. 549.
Ucke, Prozeßverfahr. in Sponsal-Sachen. Schles. Ztg. 1856. 549.
Unger, d. rechtl. Natur der Inhaberpapiere. Oester. Bl. f. Liter. u. Kunst 5.
—— System des österr. Privatrechts. Haimerl, Magazin 2.
Verhandlungen der 1. u. 2. Kammer üb. d. Str. G. B. Schletter. Jahrb. III. 1.
Vollert, d. Prozeß geg. Gerstenbergk. Goltdammer, Archiv IIII. 6. Archiv f. pract. Rechtswissensch. IIII. 2.
v. Wächter, das Kgl. Sächs. u. Thüring. Strafrecht. Literar. Centralbl. 5.
Wächter, der Schutz der Autoren geg. Uebersetzung. Schletter, Jahrb. II. 5.
Waitz, Ueber die Anfänge der Vasallität. Gersdorff. Repertor. 1. (Münchn.) Krit. Ueberschau IIII. 3. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 3.
Walter, Lehrb. des Kirchenrechts. Menzel, Literaturbl. 4. Kathol. Literaturztg. 13.
Wilhelmi, Vergl. Zusammenstellung. Literar. Centralbl. 15.
Wirth, Beiträge zur Systematik. Literar. Centralbl. 16.
Zachariä, d. dtschn. Verfassungsgesetze. Schletter, Jahrb. II. 5.
Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Baiern. (Münchn.) Kr. Uebersch. IIII. 3.
Zöpfl, die Euua Chamavorum. (Münchner) Krit. Ueberschau IIII. 3.
Zöpfl, Lehrbuch d. Staatsrechts. D. Reform. 1856. 88. Sächsische constitut. Ztg. 1856. 225. Kathol. Literaturztg. 11.
Anzeige der wichtigsten Schriften über das österr. Concordat vom 18. Aug. 1855, Schletter. Jahrb. IIII. 1.

Druck von C. P. Melzer in Leipzig.

XII.

Die Geldpapiere.

Von E. J. Bekker.

(Fortſ. des im zweiten Heft S. 325 abgebrochenen Aufſatzes.)

IV.

Wir kommen zur Erklärung der einzelnen Erſcheinungen nach Maßgabe unſerer Theorie. Mit der Entſtehung der Papierforderung iſt zu beginnen. An das Papier ſoll die Forderung geknüpft werden, damit das Papier Werth, den Werth der Forderung erhalte. Die Forderung geht wider den Ausſteller, und auch das Papier iſt, anfänglich nämlich, des Ausſtellers. Damit aber A ſein Papier ſich ſelber (dem A) gegenüber zum Gläubiger machen könne, was erfordern wir? Die Beihülfe eines zweiten, des B, der das Gläubigerpapier dem A abnehme? Man ſieht nicht, was dieſe Beihülfe nützen könnte. Auch bei dem A kann das Papier Gläubiger ſein, eine etwaige confusio tödtet die Forderung nicht. Was kann der Wille des B dazu beitragen, das Papier des A zum Gläubiger desſelben A zu machen?[41] Entweder A kann dies allein,

41) Oder ſollen wir ſagen, es werde eine Forderung des B gegen den A an das Papier geknüpft, das A dem B aushändige? Durch dieſe Annahme gewinnen wir nichts, als daß unſere Conſtruction bunter wird. Daß beliebige ältere Forderungen des B an das Papier geknüpft werden könnten, iſt von vornherein, zu verwerfen, ſonſt müßte man auch ſpäter noch unterſcheiden, ob die am Papiere haftende Forderung ex mutuo, ex vendito, ex delicto u. ſ. w. entſtanden wäre. Alſo eine neu erzeugte, durch Vertrag zwiſchen B und A begründete Forderung wollen wir an das Papier binden? Aber iſt dies leich-

oder er kann es auch nicht mit Hülfe des B, vorausgesetzt daß diesem keine besonderen Kräfte innewohnen.

Nach meiner Ansicht aber kann A dies allein nicht. Ich kenne kein im gemeinen Rechte anerkanntes Geschäft, durch das jemand aus eigner Kraft eine Sache zur Inhaberin von Forderungsrechten in angegebener Weise, so daß der Herr der Sache wol zur Ausübung befugt aber doch nicht Gläubiger wird, zu machen vermöchte. Meines Erachtens ist dies nur durch einen Erlaß der gesetzgeberischen Gewalt, eine lex specialis möglich. Ich würde einen generellen Satz des gesetzlichen oder Gewohnheitsrechts an sich zulässig erachten, „durch solche Handlungen könne jemand einer Sache Forderungsrechte verleihen", aber ich bestreite das Dasein solches Satzes im heutigen Recht, und weiß auch nicht, daß dasselbe von anderer Seite behauptet wäre.

Bekanntlich wird darüber sehr lebhaft controvertirt, ob die Genehmigung des Staats zur Ausgabe von Inhaberpapieren erforderlich ist.[42] Bei Geldpapieren muss ich die Genehmigung für unentbehrlich erklären, bei andern Inhaberpapieren sehe ich keinen Grund sie ebenso allgemein zu erfordern. Mit dem was in der Praxis geschieht, komme ich hierbei sehr wohl aus. Es ist ein unerhörter Fall, daß wirkliche Geldpapiere ohne staatliche Genehmigung ausgegeben werden, auch in den Ländern wo dies nicht ausdrücklich untersagt ist.[43] Dahingegen ist es ebenso zweifellos

ter, Römischer, die Forderung eines Menschen auf das Papier zu übertragen, als das Papier von vornherein zum Gläubiger zu machen? Und Gläubiger müsste doch auch bei dieser Construction das Papier, nicht der Herr des Papieres, werden, um bei später etwa eintretender confusio den Nichtuntergang der Forderung zu rechtfertigen.

42) Gegen das Erfordernis staatlicher Genehmigung unter andern Thöl Handelsr. I. §. 54, Seuffert Arch. VII. 223, X. 91, Unger Inhaberpap. §. 25; dafür Savigny Oblr. II. §. 65, Wöderndorf, die Papiergeldkrisis.

43) In Preußen hat das Ges. vom 17/6 33, in Sachsen das Ges. vom 7/6 46, das Ausstellen von Geldpapieren, nicht von allen Inhaberpapieren, verboten. Und zwar droht das Preußische Ges. Geldstrafe und verpflichtet den Aussteller zur Einlösung, wogegen nach Sächs. Recht die Gerichte dem Inhaber nicht zur Zahlung helfen sollen. — In Oesterreich ist nach der A. H. Entschlie-

daß andere Inhaberpapiere, Eisenbahnscheine, Theaterbillets, Tischmarken u. s. w. vielfältig ohne staatliche Genehmigung ausgehn, und daß doch niemand ihre Gültigkeit bezweifelt. Was mich bestimmt die staatliche Mitwirkung bei den Geldpapieren zu vertheidigen, ist die oben dargelegte Consequenz meiner Theorie. Die von anderer Seite vorgebrachten Gegengründe beweisen nichts dawider, indem dieselben entweder Consequenzen aus dem Principe nach von uns verworfenen Theorieen, oder Folgerungen sind aus dem, was bei andern Inhaberpapieren, aber nicht bei Geldpapieren, vom modernen Gewohnheitsrecht anerkannt ist, Folgerungen die nur möglich sind, wenn man den vorhandenen Unterschied fortleugnet. Auch die von Seuffert angezogenen Partialobligationen können hierbei nicht in Betracht kommen, bevor nicht bewiesen ist daß sie wirklich der Regel der Geldpapiere durchweg folgen (s. oben III); und selbst wenn dies bewiesen werden könnte, so wäre die Sache der Gegner damit wenig gefördert. Die Partialobligationen sind nur in einem Theile Deutschlands zu Hause und auch hier als singuläres Institut zu erfassen, von dem aus nicht auf ein generelles, am wenigsten auf ein universell Deutsches Gewohnheitsrecht geschlossen werden dürfte.

Es sind also nicht ökonomische politische Gründe, die mich zum Gegner der freien Ausgabe von Geldpapieren machen; aber ich bekenne, müßte ich principiell die selbständige Herstellung der Geldpapiere durch Privatkräfte für rechtsgültig erklären, so würde ich es für zweckmäßig erachten, von Staatswegen dies zu verbieten, und jedes Geldpapier, dem die staatliche Genehmung fehlte, für ungültig zu erklären. Könnte beliebig jeder Geldpapier ausgeben, im ersten Augenblick würden viel Geber und Nehmer sich finden. Die Nehmer würden bald viel zu Schaden kommen, und bald gute Papiere so wenig wie schlechte nehmen mögen; wegen der Unmöglichkeit in der großen Menge beide zu unterscheiden. Um den Credit der guten Papiere zu retten müßten wir dann doch wieder

---

fung vom 19/6 47 wenigstens die Ausstellung von Partialobligationen auf den Inhaber untersagt.

zu Beschränkungen der Ausgabe zurückkommen, nachdem wir nichts als traurige Erfahrungen geerndtet hätten.[43a]

Sonach haben wir zur Entstehung wirkliches Geldpapiers zweierlei[44] zu erfordern: die absichtliche Thätigkeit des einzelnen, der die Papiere beschafft und bezeichnet, und den Staatserlaß, der im Verein mit der gedachten Thätigkeit die Forderungen an das Papier knüpft. Es versteht sich daß die factische Herstellung des Papiers der Genehmigung des Staats entsprechen muss. Wie im einzelnen das betreffende Papier zugerichtet und bezeichnet werden müsse, darauf ist eine allgemeine Antwort nicht zu geben. Das rechtliche Interesse, das sich an die äußere Beschaffenheit des Papiers knüpft, tritt besonders dann hervor, wenn es sich handelt festzustellen ob eine gewisse spätere Einwirkung auf die Gestalt des Papiers als Fälschung aufzufassen ist oder nicht, und ob wo eine Forderung auf Lieferung von Papier geht, auch Stücke gegeben werden dürfen, die solchen Einwirkungen ausgesetzt gewesen sind. Wir können diese Details zu erschöpfen nicht unternehmen.

Aber eine andere Frage darf nicht ungeprüft bleiben. Wenn dennoch Geldpapiere, d. h. Papiere die äußerlich wie Geldpapiere aussehen, ohne die staatliche Genehmigung in den Verkehr gebracht würden, welche Wirkungen würden daraus sich ergeben? Um die etwaigen Strafen, wo die Ausgabe verboten ist, haben wir uns nicht zu kümmern; aber welche Rechte hat der Inhaber eines sol-

---

43a) Beiläufig daß der Text niedergeschrieben bevor der thatsächliche Beweis für die obigen Behauptungen in Nordamerika geführt worden.

44) De lege ferenda würde ich noch ein drittes Erfordernis annehmen, dessen Nützlichkeit nicht bestritten werden mag, und das auch thatsächlich bei keiner Ausgabe von Geldpapieren fehlen dürfte; das ich aber darum unter die rechtlichen Erfordernisse nicht aufnehme, weil seine Bedeutung zur Zeit noch mehr aus einer ratio utilitatis, denn aus der opinio necessitatis hervorgeht. Ich meine die öffentliche Bekanntmachung seitens des Ausstellers, daß er so und so viele so beschaffene Geldpapiere ausgebe. Wäre diese Bekanntmachung ein für die Gültigkeit des Papiers nothwendiges Requisit, so wäre die Gefahr, die dem Aussteller von unbefugter Verbreitung des Papiers droht, erheblich beschränkt.

chen Scheingeldpapiers, dem mangels der staatlichen Mitwirkung die Geltung als Geldpapier abgeht, nach gemeinem Rechte?

Der Regreß wider den Auctor, je nach der Natur des Geschäfts, aus dem der Inhaber das Papier erworben, ist zweifellos zulässig. Ebenso die Möglichkeit einer Cession der Klage wider den auctor auctoris, und so weiter zurück bis gegen den Aussteller, wenn wirklich durch eine Reihe von Rechtsgeschäften das Papier aus seiner Hand bis zu dem letzten Erwerber gekommen ist. Auch die Möglichkeit statt der zu cedirenden Klagen utiles actiones gewährt zu erhalten, wollen wir nicht in Abrede stellen.

Ferner. Scheingeldpapiere, die nicht die Kraft der Geldpapiere haben, sind doch auch Inhaberpapiere, und können darum dieselben Rechte gewähren wie diese. Nehmen wir nun an daß durch Uebergabe gewöhnlicher Inhaberpapiere Forderungen von dem ersten rechtlichen Erwerber auf alle späteren übertragen werden können, so werden wir dies auch bei den Geldpapieren ohne staatliche Genehmigung zugeben müssen. Der Inhaber hat also die Rechte aus dem Papier, die der erste Erwerber hatte, vorausgesetzt wieder daß das Papier im regelmäßigen rechtlichen Geschäftsgang zu dem jetzigen Inhaber gekommen ist. Muss der Inhaber dies beweisen, oder wird es unter Vorbehalt des Gegenbeweises präsumirt? Die Entscheidung hängt davon ab, ob wir diese Präsumtion als mit allen Inhaberpapieren nothwendig verknüpft uns denken oder nicht. Das Bestehen einer so allgemeinen rechtlichen Präsumption dürfte zu bezweifeln sein. Lassen wir uns durch den Schein nicht trügen. Die meisten Inhaberpapiere sind unentbehrliche Beweismittel, daher der Schuldner (Aussteller) ohne Bedenken auch dem das Papier ihm ausantwortenden Nichtgläubiger leisten mag, gewis daß der wahre Gläubiger die Möglichkeit, seine Ansprüche gegen ihn, den Schuldner, zu verfolgen verloren hat. Der Schuldner hat außerdem, abgesehn auch davon daß er meist keine Zeit zu Legitimationsprüfungen hat, ein Interesse daran diese zu unterlassen. Wer möchte Einlaßkarten zu einer Vorstellung nehmen, wenn er erwartete, bei dem Eintritt vielleicht über den rechtlichen Erwerb derselben sich aus-

weisen zu müssen. So werden thatsächlich Gläubiger und Nichtgläubiger, so bald sie nur im Besitz der fraglichen Eisenbahn- Theater- Concertbillets Eß- Trink- Badekarten sind, von den Schuldnern als Forderungsberechtigte behandelt. Aber so wenig sie dies zu verlangen gleichmäßig berechtigt sind, denn wer das Theaterbillet gestohlen hat kein Recht auf den Platz, ebensowenig haben sie ein Recht darauf, daß ihnen der Beweis des rechtlichen Erwerbs erlassen werde, wenn sie das fragliche Papier produciren. Sie haben keine rechtliche, nur eine factische Präsumption für sich, der aber der Schuldner unbedenklich nachgeben kann, weil er seinerseits gegen die Forderung des wahren Gläubigers geschützt ist.

Besteht aber für die anderen Inhaberpapiere die rechtliche Präsumption nicht überall, so können wir sie auch für die Scheingeldpapiere nicht behaupten. Dann dürften aber die bisher betrachteten Rechtsmittel des Inhabers ziemlich werthlos sein: gegen den ehrlichen, für seinen Credit besorgten Aussteller sind sie überflüssig; gegen den unehrlichen aber helfen sie nur wenn der Inhaber die ganze Reihe seiner Vormänner nachzuweisen vermag.

Hat aber der Inhaber nicht auch einen directen Anspruch wider den Aussteller, ohne Rücksicht auf die Vorgänger? ex delicto? Nach Umständen. Eine actio doli wenn der Aussteller die Absicht hatte zu betrügen, den Schein des Geldpapiers hervorzurufen, wissend doch daß er dies herzustellen nicht vermöge; so besonders bei einer Ausgabe die absichtlich die Grenzen der staatlichen Genehmigung überschreitet. Aber die a. de dolo könnte doch immer nur sehr beschränkte Anwendung finden[45] und würde zudem dem Kläger einen lästigen Beweis aufbürden.[46]

45) Der Aussteller muß decipiendi causa gehandelt haben; es äußert sich sein dolus in der Erklärung auf dem Papier die den Nehmer teuscht, so daß unser Fall der doli a. einige Aehnlichkeit bekommt mit den fr. 8, 40 de dolo m. IV 3, etwa noch fr. 37 eod. besprochenen Fällen. Auch die Subsidiarität beschränkt unsere Klage, die ausgeschlossen wird durch die Regreßklage wider nicht insolvente Vorgänger, fr. 1 § 4 — fr. 4, fr. 6 eod.

46) Um sich als Betrogenen, de dolo Klagberechtigten darzustellen müßte der Inhaber auch den eignen rechtlichen Erwerb des Papiers nachweisen.



Eine directe Contracts- oder Quasicontractsklage wider den Aussteller wäre dem Inhaber sicher erwünscht. Sie zu geben sehe ich nur eine Möglichkeit. Die meisten Geldpapiere tragen die Erklärung, daß der Aussteller dem Inhaber eine gewisse Zahlung leisten werde. Es ist nicht unnatürlich diese Erklärung als Versprechen an den der eben Inhaber wird aufzufassen: „Ich zahle jedem Inhaber, also dir wenn du Inhaber wirst." Durch die Annahme des Papiers spricht der Erwerber seine Acceptation dieses Versprechens aus; mag er nachher aus diesem Vertrage gegen den Aussteller klagen. Die Römer freilich würden, abgesehn von der ungenügenden Form dieses Versprechens, der Klage aus demselben sicher eine doli exceptio entgegengesetzt haben, weil das angenommene Versprechen sine causa gegeben ist; aber der modernen Doctrin mögen hieraus weniger Bedenken erwachsen, wir gewöhnen uns mehr und mehr die Wirksamkeit rein formeller, jeder materiellen Causa entbehrender Verträge anzuerkennen.

Eine Zwischenfrage haben wir hier zu erledigen, deren Beantwortung die Betrachtungen unter I ergänzen wird. Wenn wir bei den Geldpapieren, denen wegen mangelnder staatlicher Genehmigung die volle Geltung abzusprechen ist, einen directen Anspruch des Inhabers an den Aussteller, unabhängig von den Ansprüchen aller Vorinhaber, aus dem von dem Papier getragenen Versprechen herleiten, könnten wir dann nicht die ganze Papiergläubigertheorie, wie wir sie entwickelt haben, aufgeben, und durch eine Versprechenstheorie ersetzen, die überall staatliche Mitwirkung nicht erheischte? Jeder Inhaber wird Gläubiger aus dem acceptirten auf dem Papier befindlichen Versprechen. Er ist Gläubiger geworden dadurch daß er Inhaber geworden, und er ist Gläubiger nur unter der Bedingung daß er nicht wieder aufhört Inhaber zu sein. Genau betrachtet aber ist dies nicht eigentlich eine Resolutivbedingung, eher eine Zeitbestimmung, der Inhaber ist Gläubiger, von wo ab

er Inhaber geworden bis dahin wo er wieder aufhört Inhaber zu sein. Daß die Römer meinten, ad tempus obligationem constitui non posse, darüber dürften wir wieder uns fortzusetzen sehr geneigt sein.

Mit dem Papier geht die Berechtigung von Hand zu Hand, es ist aber nicht Ein Forderungsrecht, das übertragen wird, jeder Inhaber bekommt eine neue Obligation. Die Uebertragung ist auch keine Delegation, sie setzt keine Verbindung zwischen dem alten und dem neuen Gläubiger, Delegant und Delegatar voraus. Die alte Obligation hört auf lediglich weil die Voraussetzung ihres Bestehens, der Besitz des alten Gläubigers aufhört; die neue wird begründet durch ein Geschäft, das zwischen dem neuen Gläubiger und dem Aussteller geschlossen wird, wobei der Consens des alten Gläubigers überflüssig ist. Der Nichtübergang der Einreden, das Ausfallen der lex Anastasiana, die beschränkte Wirkung der Zahlung erklären sich trefflich. Die Zahlung hat wol diese Fordrung getilgt, aber noch trägt das Papier das Versprechen, das dem neuen Erwerber eine neue Obligation zu schaffen vermag. Aehnlich würde man bei der confusio sagen müssen, es bestehe jetzt keine Obligation, aber das Papier könne doch, wenn es wieder ausgehe, neue Obligationen erzeugen.

Es ist dies eine Theorie, die offenbar der Iheringschen am nächsten steht, in ihren Resultaten mit den meinigen meist zusammentrifft, und der ich darum auch vor andern den Vorzug geben möchte. Aber wie wir sie eben angedeutet haben, ist die Construction noch nicht fertig; wollen wir sie fertig ausbauen, so stoßen wir ganz auf dieselben Schwierigkeiten wie bei unserer eigenen Theorie, und gewinnen dennoch keine so einfache Erklärung aller hervortretenden Erscheinungen.

Schon die Erklärung des Wirkens der Accessionen ist nach dieser Theorie nicht ganz leicht. Pfandrecht und Bürgschaft müssen aufgefaßt werden als seien sie von vornherein darauf berechnet worden, verschiedenen Obligationen nach einander stützend zur Seite zu stehn. Ein regelmäßiger Zinslauf für eine solche successive

Mehrheit von Obligationen, von denen je die einzelne der vorhergehenden nicht ohne Unterbrechung zu folgen braucht, wäre gar nicht zu erklären. Man muß also aus den Zinsen Quasizinsen machen; sagen, der Aussteller verspreche den jemaligen Inhabern des Papiers nebenher in einzelnen Raten soviel zu zahlen, wie er zu zahlen haben würde, wenn er für eine durchgehende Hauptschuld Zinsen von gewisser Höhe schuldete.

Wichtiger ist daß die angedeutete Theorie um überhaupt Bestand zu haben einer Ergänzung bedarf, ähnlich wie sie auch für Iherings Constructionen zu erfordern wäre. Die Verpflichtung des Ausstellers zur Zahlung an den Inhaber, erwächst aus dem von dem Inhaber acceptirten Versprechen, sie beginnt also auch erst mit dieser Acceptation. Ist nun der Aussteller schon vorher gebunden, dazu wenigstens, sein einseitiges Versprechen nicht ebenso einseitig wieder aufzuheben, mit andern Worten dem späteren Inhaber die Möglichkeit des Acceptirens und also des Contrahirens zu gewähren? Denken wir uns den Fall so. A ist der Aussteller, O Inhaber. Daran ist kein Zweifel, daß wenn A vor der Acceptation des O sein Versprechen nicht zurückgezogen hat, er diesem, dem O gebunden ist. Gewis dazu, an ihn den O Zahlung zu leisten. Hat O aber auch ein Recht zu verlangen daß A dem P, Q R zahlen müsse, oder wie sonst etwaige spätere Inhaber heißen mögen? Wenn zwischen O auf der einen und den P, Q R auf der andern Seite kein besonderes Verhältnis besteht, so dürfte ein solches Recht kaum zu denken sein. Nehmen wir es dennoch als möglich an. Wenn nun P Zahlung begehrt und A sie weigert, weil er A sein Versprechen zurückgezogen habe vor der Acceptation des P, so mag P sich berufen auf das Recht des O, daß A diesem gegenüber zum Nichtzurückziehn verpflichtet gewesen. P kann dies aber nur wenn das Recht des O irgendwie auf ihn übergegangen. Mögen wir ihn als Rechtsnachfolger des O präsumiren, wenn A den Gegenbeweis führt, daß das Papier dem O gestohlen worden und daß P, obwol selber bona fide, vom Diebe erworben, so kann P aus dem Rechte des O für sich nichts herleiten. Entweder also

wir nehmen an daß A durch sein Versprechen dem P gegenüber schon vor der Acceptation irgend wie gebunden gewesen, oder wir müssen zugeben daß nach dieser Theorie der bonae fidei Erwerber des an sich gültigen Papiers kein zweifellos durchschlagendes Recht bekomme, und durch den Gegenbeweis, das Papier sei verloren oder gestohlen worden, eventuell abgewiesen werden könne.

Diese letzte Annahme widerstrebt dem Wesen der Geldpapiere; wollen wir also bei dieser Theorie beharren, so müssen wir sie durch die Behauptung ergänzen, daß das auf dem Papier vermerkte Versprechen des Ausstellers auch vor der Acceptation des einzelnen Inhabers den Aussteller verpflichte. Wir sind bei der Frage angelangt: kann man durch einseitige Verheißung einem unbestimmten, durch zukünftige, für unser Auge ungewisse Ereignisse erst zu bestimmenden Gläubiger gegenüber, wenn nicht zu sofortiger Leistung doch zur Uebernahme einer Verbindlichkeit sich verpflichten? So wenig wie eine unbestimmte Person consentiren kann, ebensowenig kann sie thatsächlich Gläubiger sein, all die rechtlichen Beziehungen, die wir mit diesem Ausdruck verbinden, sind nur bei bestimmten Individuen denkbar. Wir dürfen also die Frage so umgestalten: kann die Obligation an den zu bestimmenden Gläubiger einstweilen ohne Gläubiger, oder, was wesentlich dasselbe ist, mit fingirtem Gläubiger, oder mit einer Sache anstatt des Gläubigers bestehn? Im classischen Römischen Recht dürften solche Obligationen, die den Gläubiger noch suchen, aber doch den Schuldner bindend schon bestehn, kaum entwickelt sein. Das neueste Römische Recht kennt sie wenigstens aus Legaten.[47] Damit ist principiell die Möglichkeit solcher Rechtsbildungen zugegeben, und es ist ein weit kleinerer Schritt zu der Annahme, wie durch Legat ebenso könnten sie auch durch gewisse einseitige Verheißungen des Schuldners begründet werden.

Behaupten wir dies gerade bei den Versprechungen der Geldpapiere, so ist die Lücke in der fraglichen Theorie gefüllt. Der Aussteller ist dann nicht erst durch die Acceptation bei Annahme des

47) c. un. de incertis personis VI 48 (Justiniani).

Papiers von dem Erwerber, sondern schon durch sein Versprechen selber gebunden, vorläufig sein Versprechen nicht zurückzuziehn, nach der Acceptation es zu erfüllen. Er hat nicht blos dem ersten Erwerber versprochen, ebenso viel jedem späteren Inhaber. Auch all diese Versprechen sind je vor der einzelnen Acceptation bindend, also zu einer Zeit bindend, wo die aus dem Versprechen hervorgehende Einzelobligation noch ohne lebendiges Rechtssubject, ohne wirklichen Gläubiger ist. Da nun aber das Bestehn dieser Obligationen wieder von dem Dasein des Papiers abhängig ist, so kann man dieselben als an das Papier geknüpfte, dem Papier zuständige Forderungen, das Papier als den Träger, und wenn man dreisten Ausdruck nicht scheut, das Papier als den interimistischen Gläubiger bezeichnen.

Der wesentliche Unterschied also, der zwischen meiner und der ebenbeleuchteten Auffassung besteht, reducirt sich darauf, daß das Papier als Träger, Gläubiger, nach mir einer obligatio ad solvendum, nach dieser Theorie einer obligatio ad contrahendum ist. Den Römischen Schulbegriffen liegt das eine so nah und so fern wie das andere. Warum ich meine Theorie vorziehe? Weil sie an sich einfacher, mir auch eine einfachere Erklärung der wichtigsten und auffälligsten Erscheinungen des Papierverkehrs zu ergeben scheint. Es ist schon nicht ganz natürlich aus der einen Erklärung dem Inhaber Zahlung leisten zu wollen eine Mehrheit von Obligationen erwachsen zu lassen, je dem einzelnen der spätern Inhaber gegenüber, vorläufig auf Nichtzurücknahme des Versprechens, woraus dann erst später die Obligation auf wirkliche Leistung hervorgeht. Auch daß die so entstehenden Obligationen sämmtlich ad tempus contrahirt sind, macht sie nicht eben annehmbarer. Für die Accessionen ist es weit bequemer eine durchgehende Hauptobligation zu Grunde zu legen. Durch confusio gingen die Obligationen einstweilen unter, dabei sehn wir aber daß geordnete Staatsverwaltungen bei der Ausgabe von Papiergeld die betreffenden Beträge in zinsbaren Staatsschuldscheinen bei sich hinterlegen, offenbar nicht in dem Gedanken daß dies zur Zeit werthlose Papiere seien. Endlich

komme ich zurück auf das was schon früher bemerkt worden, daß mir eine Formulirung wünschenswerth scheint, die ausspricht daß der Papierinhaber nicht schlechthin als Gläubiger angesehen werden dürfe, weil er in der That nicht wie ein gewöhnlicher Gläubiger in dem fraglichen Rechtsverhältnisse steht. Das aber gilt mir nicht als Vorwurf wider die letztbesprochene Theorie, daß sie die Ausgabe von Geldpapieren ohne staatliche Genehmigung zuläßt; da diesem Nachtheile durch Prohibitivgesetze leicht genügend abzuhelfen wäre.

Mit der Zwischenuntersuchung haben wir zugleich die Frage ob, wann wegen fehlender Staatsgenehmigung dem Papier keine Forderung zusteht, der Inhaber aus dem von dem Aussteller gegebenen Versprechen gegen diesen klagen könne, erledigt. Die Klage ist überhaupt wirksam wenn man sine causa gegebene acceptirte Versprechen als ausreichende Grundlage betrachtet. Sie ist auch gegen die Einrede aus der Thatsache, daß das Papier ein Mal gestohlen oder verloren worden unbedingt geschützt, wenn man annimmt daß das dem unbestimmten Gläubiger gegebene Versprechen den Schuldner binde, bevor die Person des Gläubigers bestimmt ist, also bevor jemand wirklich Gläubiger geworden ist und das Versprechen angenommen hat [48]. Mag man übrigens die Zulässig-

48) Da aber, wie oben ausgeführt worden, bei dieser Annahme das Papier als einstweiliger Träger der obl. ad contrahendum angesehn werden müsste, nach unserer Ansicht aber ein Papier allein durch den Willen des Schuldners zum Gläubiger nicht gemacht werden kann, so müssen wir die persönliche Klage in dieser Ausdehnung verwerfen. Aber auch ob wirklich dem ohne causa gegebenen Versprechen die vorausgesetzte Wirksamkeit zu geben sei muß noch erwogen werden. Hienach habe ich wol kaum noch ausdrücklich zu sagen, daß ich diese hinsichts der Geldpapiere verworfene Theorie, auch nicht für diejenige halte nach der alle übrigen Inhaberpapiere zu beurtheilen seien, wenngleich sie auf einige derselben anwendbar scheinen mag. Man darf aber auch nicht alle Scheine die man s. g. T. unter den Namen Inhaberpapiere zu begreifen pflegt, als Träger von Versprechungen an jeden Nehmer ansehn.

keit der subsidiären Klagen ausweiten wie man will, ein wichtiger Unterschied stellt sich mit dem Ausfallen der Papierforderung heraus, der nämlich daß die Pfandrechte und Bürgschaften, die für die Papierforderung bestellt sind, nicht geltend gemacht werden können, indem ein Uebertragen dieser Accessionen auf die persönlichen Ansprüche der Papiernehmer in keiner Weise sich rechtfertigen ließe.

Wir haben bisher nur von dem Falle geredet, wo die staatliche Genehmigung ganz fehlt. Wie aber wenn sie nicht ganz fehlt, aber auch nicht im genügenden Maße vorhanden ist? Die Actiengesellschaft hat die staatliche Erlaubnis Prioritätsactien im Betrage einer Million auszugeben; sie emittirt zwei Millionen. Hiebei dürften zuvörderst zwei Möglichkeiten zu unterscheiden sein. Kann sein, daß von den zwei Millionen die eine mit der genügenden die andre ganz ohne Genehmigung ausgegeben worden; übrigens beide gleichzeitig, doch so daß bei dem einzelnen Stücke zu erkennen ist ob es zu den genehmigten gehört. Die Behandlung dieses Falles ist im vorigen gegeben: die genehmigten Stücke sind Geldpapiere, die anderen, der Genehmigung entbehrenden Scheingeldpapiere, bei denen dem Inhaber nur die besprochenen persönlichen Rechtsmittel zustehn.

Schwieriger ist der andre Fall, wenn nämlich thatsächlich die genehmigten und ungenehmigten Stücke nicht auseinander zu halten sind. Es sind tausend gleiche Apoints zu 2000 Thlr. ausgegeben, während die Genehmigung nur auf eine Million ging, oder 2000 Stücke zu 1000 Thlr. von denen je zwei gleiche Nummer tragen, und bei denen in keiner Weise zu entscheiden ist, welches das ächte und das unächte, welches das erst und welches das letztbezeichnete ist. Haben solche Stücke die Kraft der Geldpapiere? oder ist der Inhaber auf die ihm als persönlichem Gläubiger wider den Aussteller zuständigen Rechte zu beschränken?

Schreiben wir den ohne ausdrückliche öffentliche Genehmigung ausgegebenen Stücken die volle Kraft der Geldpapiere zu, so erklären wir damit wenn nicht die staatliche Genehmigung überhaupt, doch die Beschränkung derselben auf bestimmte Summen für eitel.

Die Actiengesellschaft, die nominell Erlaubnis bekäme für 1000 Thlr. Prioritäten auszugeben, hätte thatsächlich auch die Befugnis Prioritäten im Betrage von Millionen ausgehn zu lassen. Sie könnte sich dadurch vielleicht strafbar machen, aber ihren Scheinen käme volle rechtliche Geltung zu. Dies widerstrebt augenscheinlich den Gedanken, die der Ertheilung einer beschränkten Genehmigung zu Grunde liegen. Eher rechtfertigen ließe sich das andre Extrem. Geldpapiere, die nicht voll genehmigt sind, haben nicht die Genehmigung deren sie bedürfen, darum sind sie gar nicht wirkliche Geldpapiere; die nicht ausreichende Genehmigung ist keine Genehmigung.

Prüfen wir aber die praktischen Consequenzen, so wird es bedenklich in dieser Weise auf das strictum jus uns zu steifen. Der Privatmann, der die angeblichen Geldpapiere nimmt, ist meist ganz außer Stande zu prüfen ob der Aussteller die gesetzten Schranken eingehalten oder nicht. Der Aussteller aber wird sich einer solchen Ausschreitung kaum je anders schuldig machen als wenn er in dolo versirt. Nun nehmen wir dem Inhaber die Papierklage, wir lassen ihm die aus dem Versprechen, eventuell die a. de dolo. Dadurch aber kann unter Umständen doch die Lage desselben sehr erheblich verschlechtert werden, zumal wenn Pfandrechte für die Papierforderungen bestellt sind, die, wie schon bemerkt, auf die Klage aus dem Versprechen und aus dem dolus nicht zu übertragen sind, während doch der Inhaber vielleicht gerade nur im Vertrauen auf sie das Papier genommen hat. So scheint es gerathen die Consequenzen des ganz strengen Rechts fallen zu lassen.

Präsentirt man ein Geldpapier zur Einlösung, und der Schuldner beweist daß von der fraglichen Art er über die Genehmigung ausgestellt habe, so hat er damit noch nicht bewiesen daß gerade das präsentirte Stück ungültig ist; denn an sich wäre es nicht unmöglich daß dieses Stück innerhalb der Schranken noch hergestellt wäre. Nun ist aber gerade das die Voraussetzung des jetzt betrachteten Falles, daß bei dem einzelnen Stück unerweislich sei ob es diesseits oder jenseits der Grenzen falle. Sonach kann

der Aussteller den erforderlichen Gegenbeweis nirgends erbringen, er muß jedes Stück wie ein gültiges honoriren weil er den Beweis zu führen hat und gültiges und ungültiges zu unterscheiden nicht im Stande ist. So bleiben auch die Pfandrechte den Inhabern erhalten. Aber erweitert werden diese Pfandrechte durch die gewachsene Schuld doch nicht. Dies tritt hervor wenn ein dritter seine Sachen verpfändet hätte. 100,000 Thlr. in Prioritäten auszugeben ist genehmigt; dafür verpfändet ein einzelnes Mitglied der Actiengesellschaft gewisse Güter. Die Gesellschaft giebt für 200,000 Thlr. Prioritäten aus, das Pfandrecht aber kann doch nur für 100,000 Thlr. geltend gemacht werden. Oder die Gesellschaft hat zwar ihre eigenen Sachen aber dieselben nachher noch anderen Gläubigern verpfändet. Die Pfandberechtigung der Papierinhaber darf hier nicht zum Nachtheile dieser späteren Gläubiger über 100,000 Thlr. ausgedehnt werden. Im Concurse also würden die Papierinhaber nur zum Theil unter den Pfandgläubigern ihre Befriedigung erhalten, und hiebei die Ansprüche je des einzelnen pro rata zusammengedrückt werden.

Die behandelten Fragen können noch complicirter werden, wenn man annimmt, daß vielleicht nicht der Wille desjenigen, namens dessen die Ausstellung geschieht, sondern der irgend eines Institor die Herstellung über den Betrag der Genehmigung bewirkt hat. Wir berühren wieder ein Gebiet auf dem in neuester Zeit viel gestritten, und wo auch gegenüberstehenden Meinungen der Schein der Berechtigung nicht abzusprechen ist. Man wird mir also verzeihn, daß ich die hier auftauchenden Fragen nur ganz leicht an der Oberfläche berühre. Daß durch Handlungen des Institors keine Papierforderungen an den Principal begründet werden können, wenn die Voraussetzungen der Art sind, daß durch dieselben Handlungen des Principals keine derartigen Forderungen herzustellen wären, ist zweifellos. So bei ersichtlicher Ueberschreitung der staatlichen Genehmigung für das einzelne Stück. Ist aber, wie wir davon schon gehandelt haben, bei dem einzelnen Stück nicht zu entscheiden ob die Genehmigung für dasselbe ausreicht oder nicht, so wird wie

vorhin wegen des nicht zu erbringenden Gegenbeweises die Papierforderung wider den Principal durchschlagen, auch wenn die Ausschreitung im Willen nicht des Principals sondern des Institors ihren Grund hätte. Für diese kann denn auch wieder ein etwa bestelltes Pfandrecht geltend gemacht werden.

Was aber die rein persönlichen Klagen anlangt, die in subsidium bei dem Ausfallen der Papierforderung von dem Inhaber geltend gemacht werden können, so dürften diese unter folgenden Voraussetzungen durch die Handlungen des Institor wider den dominus negotii begründet werden. Das Geschäft muß formell richtig vorgenommen sein, der Institor also gerade so gehandelt haben, daß wenn der Principal statt seiner gehandelt hätte, die Verpflichtung desselben gewis wäre. Die betreffenden Papiere müssen äußerlich so gestaltet sein wie die von dem Principal selber, oder die von dem Institor nach Auftrag des Principals hergestellten. Zweitens muß der Institor im allgemeinen eben Institor, d. h. überhaupt berechtigt sein den Principal durch Contracte Dritter zu verpflichten, und speciell die Befugnis haben Geschäfte der fraglichen Art zu schließen[49]. Je nach der Verschiedenheit des dem Institor zugewiesenen Geschäftsgebietes können also bald mehr bald weniger der genannten persönlichen Klagen gegen den Principal zuzulassen sein. Die dritte Voraussetzung aber ist, daß der dritte, mit dem Seitens des Institors contrahirt ist, also je nach der Natur der zu erwählenden Klage bald der erste Erwerber bald der gegenwärtige Inhaber, guten Grund hatte anzunehmen daß der Vertrag dem Willen des Principals gemäs zu stande gekommen[50]. Dies Requisit dürfte in der Mehrzahl der Fälle unbedenklich als vorhanden anzunehmen sein, denn der dritte Contrahent weiß vielfach von dem

49) fr. 5 §. 11, 12, fr. 11 §. 5 de inst. act. (14. 3). fr. 1 §. 7, 12 de exerc. a. (14. 1).

50) Vergl. fr. 11 §. 2—4 de inst. a.: de quo palam proscriptum fuerit ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur. . . . . fr. 1 §. 10, fr. 7 de exerc. a. (14. 1). S. auch Thöl Handelsr. I. §. 33.

Dasein des Institors gar nicht und glaubt unmittelbar mit dem Principal abzuschließen. Ebenso wie im Falle gerechtes Irrthums ist dem dritten Contrahenten auch dann zu helfen, wenn der Principal durch die fraglichen Handlungen des Institors bereichert ist, bis zum Maße dieser Bereicherung [51].

Etwas verschieden von den eben betrachteten sind Fälle, wo der Institor zwar nicht über das Maß der gesetzlichen Genehmigung, aber doch mehr Geldpapiere hergestellt hat, als der Dominus für jetzt wenigstens hergestellt wissen wollte. D hat die staatliche Erlaubnis erhalten zinsbare Geldpapiere im Betrage einer Million auszugeben. Er glaubt einstweilen mit der Ausgabe von 600,000 Thlr. auszukommen und giebt seinem Geschäftsführer J die entsprechenden Aufträge. Aus Misverständnis, vielleicht auch absichtlich läßt J für 800,000 Thlr. Geldpapiere herstellen und verausgabt dieselben, statt 6000 Apoints 8000 Stück zu je 100 Thlr.; also 6000 nach dem Willen und 2000 wider den Willen des Principals. Hiebei ist zunächst wieder soviel zuzugeben, daß wenn es thatsächlich unmöglich ist zu unterscheiden welche Stücke mit Willen und welche ohne den Willen des Geschäftsherren hergestellt sind, die Papierforderung aus allen wider den Herren geht, weil er ja bei keinem einzelnen Stück das Fehlen seines Willens beweisen kann. Wie aber wenn sich zeigen ließe daß gerade diese 2000 Stücke nicht nach dem Willen des Principals zur Entstehung gekommen sind? gelten sie dennoch als Papiere von subjectiv sächlicher Berechtigung? Wir müssen dies verneinen: nur der eine der für die Herstellung der Geldpapiere nothwendigen Factoren die lex specialis, ist hier vorhanden, der andre, der auf die Herstellung gerichtete Wille des Ausstellers fehlt. Er wird nicht ersetzt dadurch, daß nach dem Papier der Aussteller doch gewollt zu haben scheint, sonst müßten von Fälschern äußerlich richtig hergestellte Geldpapiere auch die Kraft haben können den auf ihnen genannten angeblichen Aussteller zu

51) fr. 17 §. 4 de inst. a.: ... nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quaeram.

obligiren. Auch der Wille des Institors vermag hier den Willen des Principals nicht zu ersetzen, er verbindet diesen nur wenn er entweder die Grenzen des ihm zugewiesenen Geschäftsgebiets innehält, mit dem Willen des Principals nicht in Widerspruch tritt, oder zwar diese Grenzen überschreitet, ein von dem Principal nicht gewolltes Geschäft abschließt, aber hiebei doch also verfährt, daß der dritte Contrahent guten Glauben hatte, der Institor handle seiner Vollmacht gemäß. Wo aber Geldpapier hergestellt, eine Forderung an das Papier rechtlich geknüpft wird, da wirkt kein dritter Contrahent mit, dessen guter Glauben das, was an der Vollmacht fehlt, ersetzen könnte. Da Papier nie bona fide sein kann, so kann es auch zum Subject von Forderungsrechten durch einen Institor nicht anders gemacht werden, als wenn dieser die nöthige Vollmacht hiezu hat, und die Grenzen der Vollmacht einhält. — Sonach können in diesem Falle auch nur die rein persönlichen Klagen der Erwerber und Inhaber durch die Handlungen des Institor wider den Dominus begründet werden, über welche bei dieser Anwendung nichts besonderes zu bemerken ist.

V.

Bei den Rechtsverhältnissen welche das gültig hergestellte Papier begleiten ist zu unterscheiden ein Recht auf das Papier, und ein Recht aus dem Papiere, jus possidendi und jus possessionis [52], wenn man diese Ausdrücke hier benutzen will. Das Recht

---

52) Bei dem Ausdruck jus possessionis pflegen wir nur an die Interdicte, an das Recht aus dem Besitz auf den Besitz zu denken. An sich bedingt der Ausdruck jus possessionis diese Beschränkung nicht, sie ergiebt sich aber natürlich daraus, daß überhaupt die Zahl der gemeinhin aus dem Besitz fließenden Rechte nicht viel weiter sich erstreckt, (vgl. Savigny Besitz §. 2, 3). Wenn aber bei einzelnen Sachen in der That besondere Rechte aus dem Besitze fließen, so scheint kein genügender Grund vorhanden zu sein diese nicht auch als jura possessionis zu bezeichnen.

auf den Besitz, jus possidendi hat natürlich wie bei andern Sachen zunächst der Eigenthümer; als solcher zuerst der Aussteller, dann wer nach diesem das Eigenthum des Papiers erwirbt. Hiezu ist zu bemerken daß im allgemeinen das Eigenthum der Geldpapiere erworben wird wie sonst Eigenthum, daß die einzelnen Eigenthumserwerbarten insoweit sie factisch möglich auch rechtlich zulässig sind. Bei dem Papiergelde insbesondere wird man die Eigenthümlichkeiten des Eigenthumserwerbs von baarem Gelde anzunehmen haben.

Allen Geldpapieren ist überdies eine Art des Erwerbs gemeinsam, die bei andern Eigenthumsobjecten nicht vorzukommen pflegt, auf die Rechtsverhältnisse der Geldpapiere aber weitgreifenden Einfluß übt. Da diese Eigenthumserwerbart bisher nicht ganz allgemeine Anerkennung gefunden hat, so ist vor anderem das Dasein derselben festzustellen. Die Unzulässigkeit der Vindication wider den gutgläubigen Erwerber habe ich schon als einen wenngleich bestrittenen doch nicht zu bezweifelnden Satz des Geldpapierrechts angeführt [53]. Man wird mir ohne weiteres zugeben daß wenn der so zu schützende gutgläubige Erwerber Besitzer des Papiers ist, der Schuldner ihn bei dem Geltendmachen der Papierforderung als vollberechtigten Kläger anzuerkennen hat [54]. Wer aber so den vollen Rechtsschutz gegen frühere Berechtigte und gegen den Schuldner genießt, der muß auch gegen die Störungen, die von unberechtigten Dritten ausgehn, voll geschützt werden. Somit sprechen wir dem gutgläubigen Erwerber nach allen Seiten ganz gleichen Rechtsschutz wie dem Eigenthümer zu; spitzfindig wäre es den vollgeschützten nicht auch als vollberechtigten gelten zu lassen und wir haben dem-

53) S. oben S. 277 N. 6, und über die zustimmenden Particulargesetze unten N. 56 a. E.

54) Daß der Mangel des jus possidendi bei dem Besitzer eine Einrede des Schuldners wider diesen begründet, werden wir nachher zu betrachten haben.

nach anzuerkennen, daß durch gutgläubigen Besitzerwerb Eigenthum an den Geldpapieren erworben werden kann[55].

Diesen Eigenthumserwerb durch gutgläubigen Besitzerwerb haben wir als eine Singularität des Geldpapierrechts zu erfassen. Mit unserer Auffassung von der rechtlichen Natur des Geldpapiers steht derselbe in keinem nothwendigen Zusammenhange; nur insofern besteht eine gewisse Verwandtschaft, als die von mir vertheidigte Theorie darauf ausgeht die Sätze, welche dem Papierverkehr am besten entsprechen, juristisch zu rechtfertigen, und eben dies, daß die Vindication wider den bösgläubigen Erwerber zulässig, wider den gutgläubigen unzulässig ist, auch ein solcher von dem Verkehrsbedürfnis wider entgegenstehende Theorien[56] erzwungener Rechtssatz

55) Daß der gutgläubige Erwerb des Papiers Eigenthum an demselben gebe ist übrigens auch von andern schon ausgesprochen worden. So besonders in einem Erkenntnis des Obergerichts zu Wolfenbüttel, (Seufferts Arch. IX. 206), und von Hoffmann in dem Arch. des Wechselrechts V. 10. S. 264: „Der redliche Besitz muß als definitives Eigenthum gelten, weil der Zweck jener Papiere, die Circulation, nicht erreicht werden könnte wenn der Erwerber eines solchen Papiers die Rechtmäßigkeit der Besitzer seiner Vormänner untersuchen müßte und nicht vermuthen dürfte."

56) Die Gegner folgern zuweilen daß, weil die Vindication überhaupt wider den f. b. possessor zuläßig sei, sie auch bei Geldpapier wider den gutgläubigen Erwerber durchgreifen müsse, so u. a. Savigny Oblr. II. §. 67 („ein ausdrücklicher Verzicht auf die Vindication würde mit den Regeln des Römischen Rechts über das Eigenthum im Widerspruch stehn"), auch Gerber D. Privr. §. 160. Andere aber steifen sich darauf, daß die Vindication einer Forderung unzuläßig sei, und wollen darum von der Vindication der Geldpapiere gar nichts wissen, vgl. Maurenbrecher Lehrb. d. gem. D. Rs. (erste Ausg) §. 326, §. 213. In eigenthümlicher Modification taucht diese Ansicht auch bei Unger, D. recht. Natur d. Inhp. §. 21 auf. Die Praxis aber läßt die Vindication zu, gegen den, der nicht mit der erforderlichen bona f. Besitz erworben hat (s. oben N. 6.); und in der Hauptsache stimmt hiemit auch die große Menge der Particulargesetze überein; so d. A. L. R. f. Preußen I. 15 §. 47, §. 45—6. (Vind. zuläßig gegen den der das Papier unentgeltlich überkommen hat), Oesterr. GB. §. 371, 1393, die Bair. Verordn. v. 17/8 1813 und 12/3 1817, K. Sächs. G. v. 8/6 1846. Ueber andre sieh Bender Verkehr m. Staatspap. S. 335 f., Schumm d. Amortisation (Beilh. zum civ. Arch. B. 13.) S. 67, 68, Thöl Handelsr. §. 55 N. 21, 22.

ist. Giebt man aber diesen Satz mit seinen nothwendigen Consequenzen als vorhanden zu, so wäre es übertriebene Subtilität bei den Geldpapieren den Zustand des rechtlich geschützten gutgläubigen Erwerbers von dem des Eigenthümers unterscheiden zu wollen [57], beide werden rechtlich ganz gleich behandelt, und sind darum auch mit gleichem Namen zu nennen. Ist aber der gutgläubige Erwerber Eigenthümer, so folgt, daß das Eigenthum an dem Geldpapier dem bisherigen Inhaber verloren geht, so bald ein andrer gutgläubiger Erwerber wird. Dieser Eigenthumsverlust ist kein jus singulare, er entspricht der allgemeinen Regel daß zwei nicht in soli-

---

57) Vielleicht wird eingeworfen, es sei doch nicht rein spitzfindig den nach allen Seiten voll geschützten gutgläubigen Erwerber von dem Eigenthümer zu scheiden und als berechtigten Nichteigenthümer zu bezeichnen, darum nicht, weil wenn wir den gutgl. Erwerber zum Eigenthümer erheben, wir den Untergang des Eigenthums des Voreigenthümers aussprechen, während, wenn wir ihn nur als rechtl. geschützten Besitzer ansehn, der alte Eigenthümer sein Recht und die Ausübung desselben gegen jeden, der nicht gutgl. Erwerber ist, behält. — Dies ist an sich richtig; dawider aber ist zweierlei zu repliciren:

erstlich, daß das Recht, das so dem alten Eigenthümer bliebe, nur wenig Werth hätte. Die Zahl der Personen, gegen die er es geltend machen könnte, wäre überall eine geringe. Und hätte er doch von einem m. f. poss. sein Papier durch die Vindication wiedererlangt, was hülfe es ihm wenn nachher irgend einer der späteren gutgläubigen Besitzerwerber mit seiner utilis r. v. gegen ihn, den nunmehr wieder besitzenden Eigenthümer, auftreten wollte?

zweitens daß die Nichtannahme des Eigenthums bei dem gutgl. Erwerber heillos verwickelte Rechtsverhältnisse herbeiführen könnte. Beispielsweise: D der Eigenthümer hat den Besitz verloren. P ist gutgl. Besitzer geworden, auch P hat den Besitz verloren, dann sind noch Q und R. ebenso selbständig wie P nacheinander gutgl. Bes. geworden. R. der jüngste würde nun besitzend und vindicirend gegen alle andern geschützt, Q wider alle mit Ausnahme des R, P wider den D, D selber endlich gegen alle mit Ausnahme des P Q R. Und daß Rs Recht allen andern, Q dem P, P dem D vorgeht, das ist für uns wol leicht zu bestimmen, für den Richter aber nach Umständen äußerst schwierig zu erkennen. Ich brauche wol die Processe nicht auszumalen, die weit bunter als die in fr. 13 qui pot. (20. 4) von Paulus betrachteten Sachen hieraus erwachsen könnten. Der Credit der Papiere erfordert aber überall möglichst einfache übersichtliche Rechtsverhältnisse; darum müssen wir den gutgläubigen Besitzerwerb als Eigenthumserwerb und als Zerstörer älteres Eigenthums anerkennen.

dum Eigenthümer derselben Sache sein können, also durch entstehendes neues Eigenthum, das alte Eigenthum getödtet werden muß. Nur daß der gutgläubige Erwerb Eigenthum giebt, ist singulär. Das Dasein einer solchen Singularität kann aber bei dem Institut der Geldpapiere wenig überraschen, zumal wenn man bedenkt daß auch für den Eigenthumserwerb des Geldes besondere Regeln gelten.

Betrachten wir die entdeckte Singularität näher. **Das durch gutgläubigen Erwerb gewonnene Eigenthum ist nicht an die Fortdauer der bona fides bei dem Erwerber geknüpft.** Es folgt dies zunächst auch der rechtlichen Natur des Eigenthums. Auch das praktische Bedürfnis zwingt uns hieran festzuhalten. Einen Hauptbestandtheil der bona fides bildet stets der Glaube an die Berechtigung des Autors. Solcher Glaube kann bei dem Kaufe des Geldpapiers vorhanden gewesen, in dem folgenden Evictionsprocesse wider den Käufer diesem völlig zerstört sein: sollen wir ihn darum zur Herausgabe der Papiere verurtheilen? Thun wir dies, so rauben wir damit dem Satz, daß die Vindication wider den gutgläubigen Erwerber ausgeschlossen sei, alle Bedeutung, und vernichten den Credit der Papiere. Der Käufer weiß nur was er im Augenblick vom Recht des Autors denkt, nicht was er nach Zeit denken wird. Er kauft nur sicher wenn seine jetzige, nicht wenn die etwaige zukünftige bona fides über den Schutz des Erworbenen entscheidet.

Nicht jeder gute Glaube macht den Besitzer zum Eigenthümer. Daß der gute Glaube gerade in dem Augenblick vorhanden sei, wo der Besitz erworben wird, ist hier so wenig wie bei der Usucapion erforderlich.[58] Es kann zuerst der Besitz allein, ebenso der gute Glaube allein da sein, in dem Augenblicke, wo beide zusammentreffen, vollendet sich der Eigenthumserwerb am Geldpapier, wie bei andern Sachen die Usucapion hier beginnen würde. Ich sage, nicht jeder mit dem erforderlichen Besitze zusammentreffende gute Glaube bewirke den Eigenthumserwerb; das ist

58) Vgl. fr. 33 § 1 de usurp. (41. 3).

so gewis wie daß man b. f. possessor einer usucapionsfähigen Sache sein, und doch nicht usucapiren kann.[59] Sehn wir ein paar Beispiele, die die Wahrheit der Behauptung an den Tag legen. E kauft Papiere von dem V. unter einer Bedingung und erhält sofort den Besitz derselben. E glaubt später die Bedingung erfüllt, während sie ausfällt.[60] E hatte also in einem Augenblick den Besitz mit vollem animus domini, und auch den Glauben an sein eignes Eigenthum, darin den Glauben an die Berechtigung des V und an die Wirksamkeit des Geschäfts: können wir darum sagen, E sei Eigenthümer geworden? Ein anderer Fall: H beerbt den Z; im Nachlaß findet sich ein Packet von Geldpapieren. H hat die Erbschaft angetreten, er nimmt Besitz von den einzelnen Nachlaßsachen. Wie er das Packet ergreift, glaubt er daß dies dem Z eigenthümlich gehört habe; er hat also den Willen und den Glauben Eigenthümer zu sein. Gleich darauf findet er ein ihm vollständig glaubhaftes Schreiben des Erblassers, die in dem Packet enthaltenen Geldpapiere seien Eigenthum des X, von diesem bei Z deponirt? Ist H nun Eigenthümer, weil er einmal gutgläubiger Besitzer geworden? und hängt also das Recht des H, und wieder des X, davon ab, ob H zufällig erst das Schreiben oder erst das Packet in die Hand genommen?

An sich dürften beide Sätze, daß ein einmaliges Zusammentreffen der bona f. mit dem Besitze genügen kann, und daß nicht jede bona f., vorausgesetzt daß man unter diesem Ausdruck den Glauben Eigenthümer geworden zu sein versteht, den Eigenthumserwerb an den Papieren zu beweisen ausreicht, unbestreitbar sein. Um aber die erforderliche bona f. genau zu bestimmen, dürften wir

---

59) fr. 27 de usurp.: Celsus errare eos ait, qui existimarent cujus rei quisque bona fide adeptus sit possessionem pro suo usu capere posse, et c. Es kann aber ein solcher b. f. possessor nicht blos nicht pro suo sondern überhaupt nicht usucapiren, vgl. § 11 J. de usuc. (2. 6), fr. 1 pr. pro donato (41. 6), fr. 6 pro derel. (41. 7) c. 24 de R. V. (3. 32).

60) Vgl. fr. 6 § 2 pro emptore (41. 4).

vorläufig am besten thun der Analogie der Römischen Usucapion zu folgen.

Bei der sehr erheblichen Verschiedenheit der Ursachen, denen Usucapion und unser Erwerb der Papiere durch bona f. ihre Entstehung verdanken, wird man bald erkennen daß die Analogie der Usucapion nicht überall durchgreifen kann. Aber gerade die Usucapion zeigt daß hier sehr schwierige Fragen auftauchen, die nicht auf den ersten Anlauf gleich alle richtig zu lösen sind. Benutzen wir also auch hier was die Römer uns vorgearbeitet haben, übrigens eingedenk, daß jede Specialfrage bei dem Papiererwerb anders zu entscheiden sein kann als bei der Usucapion. Denn daß zumal bei einigen Titeln pro herede, pro derelicto, pro emptore Abweichungen unvermeidlich sind, scheint sofort klar zu liegen.

Was zunächst die Befähigung der Personen anlangt, so dürfte diese wesentlich nach dem Vorbild der Usucapion zu bestimmen sein. Ebenso ersichtlich daß die Zahl der Sachen für unsern Erwerb eine weit geringere ist als die der usucapirbaren, wogegen die einzelnen sachlichen Beschränkungen der Usucapion für uns hinwegfallen dürften. Auch von einem tempus, dem einen Zeitraum erfüllenden Besitz ist hier keine Rede, es genügt daß der nöthige Besitz und der nöthige Glaube in einem Augenblick zusammenstoßen. Die justa causa aber ist dem Papiererwerbe gerade so nothwendig wie der Usucapion, und der Kern dieser justa causa[61] ist hier wie dort ein justus error. Der Glaube muss auf ein bestimmtes Erwerbsgeschäft gehn,[62] der allgemeine Glaube Eigenthümer zu sein genügt nicht. Das Geschäft, durch das Inhaber glaubt Eigenthümer geworden zu sein, muss nach gewöhnlicher Regel die Kraft Eigenthum zu geben wegen irgend eines Mangels nicht haben; wonicht, so

61) Eine eingehendere auf die Natur der justa causa bezügliche Ausführung habe ich ausgetrennt und dem nächsten Hefte vorbehalten, theils um das Maß meiner Abhandlung hier nicht noch mehr zu überschreiten, theils damit die hier nicht unentbehrliche Entwickelung als selbständige Abhandlung zu besserem Abschlusse käme.

62) Ausnahmen nach dem Vorbilde des fr. 33 de usurp. (41. 3) sind natürlich nicht auszuschließen.



fände wol auch Eigenthumserwerb aber nicht auf dem Wege dieser singulären Capion statt. Die Mängel des Erwerbsgeschäfts,[63] gleichviel ob sie im Geschäft selber oder in der Person des andern Contrahenten ihren Sitz haben, dürfen dem Capienten nicht bekannt gewesen sein, die Nichtkenntnis des vorhandenen Mangels, und also die Supposition der Wirksamkeit des Geschäfts gerade in dieser Beziehung, ist die erforderliche bona fides. Diese aber darf nicht auf leichtfertigem frivolen Irrthum beruhen, schon darum nicht weil solcher Irrthum regelmäßig nicht bewiesen werden könnte.

Die Frage nach der Natur des guten Glaubens bei dem Papiererwerb ist bisher meist sehr oberflächlich behandelt worden. Die meisten lassen sich daran genügen einfach anzugeben, inwiefern redliche und unredliche Besitzer nach ihrer Ansicht hier verschieden zu behandeln seien, ohne auf die Prüfung wer redlicher Besitzer sei sich einzulassen. Thöls Ausführungen (Handelsr. I § 54 d.), so sehr sie sich durch Eingehn auf das Einzelne und die klare Bestimmtheit des gegebenen auszeichnen, kann ich hier weder für ausreichend (Irrthum betreffend das Dasein des Geschäfts, die mangelnde Handlungsfähigkeit des Veräußerers ist unberücksichtigt), noch für ganz zutreffend halten. So greife ich vor allem den Satz an: „es kommt nicht auf die individuelle Würdigung der Verdacht erregenden Umstände [bei dem Erwerber] an, durch welche er für sich den Verdacht beseitigt, sondern es ist ein allgemeiner Maßstab zum

63) Ein Bedenken hierbei mag ich nicht unterdrücken. Hinsichts der Usucapion ist es zweifellos, daß nicht nur der welcher vom Nichteigenthümer b. f. gekauft hat, sondern auch wer nur justo errore gekauft zu haben vermeint, Eigthümer werden kann; aber muss unsere Capion des Papiers dem Römischen Vorbilde auch in dieser zweiten Beziehung folgen? Mir will es scheinen, der Credit der Papiere erfordere nur, daß der Erwerber über das Recht des Veräußerers sich nicht zu vergewissern brauche, daß auch das nur erträumte Geschäft, wenn übrigens der Erwerber guten Grund zu solchen Träumen hatte, Grund des Erwerbs werden könne, scheint mir entbehrlich. Weil aber Teuschungen hier so leicht sind, habe ich im Text von der Analogie des Römischen Rechts nicht abweichen mögen. Durch eine Beschränkung der Capion in angegebener Art würde wieder einiger Platz für Usucapion und a. Publiciana gewonnen.



Grunde zu legen." Ich kann nicht vom Bauern, überhaupt vom Nichtkaufmann dieselbe Sorgfalt im Verkehr mit Geldpapieren verlangen, wie von dem Kaufmann, dessen Beruf in diesen Handel aufgeht. Dieser muss die öffentlichen am gehörigen Ort ergangenen Bekanntmachungen kennen, von jenen können wir ein gleiches nicht begehren.

In einem Erkenntnisse des O. A. G. zu Lübeck (Seuff. X. 201) ist die Ansicht ausgesprochen, man verlange mit Unrecht „daß der Kläger mindestens den zur Publicianischen Klage gehörigen titulirten und gutgläubigen Besitz behaupten und beweisen müsse."[64] Hiermit darf nicht gesagt sein daß unbedingt jede b. f. possessio bei Geldpapieren gleichen Schutz verdiene, daß jedes Zusammentreffen des juristischen Besitzes und des Irrglaubens Eigenthümer zu sein volles Recht an dem Papier gebe. Diese Theorie ist ihrer Schrankenlosigkeit wegen unmöglich, wie schon oben gezeigt ist, das Entstehn des Eigenthums wäre hiernach von Zufälligkeiten, und was noch schlimmer ist, vielfach von unbeweisbaren Zufälligkeiten abhängig, da es kein Mittel giebt festzustellen, ob der angebliche Erwerber wirklich in dem behaupteten unbegründeten Irrthum befangen gewesen ist oder nicht. Damit der gutgläubige Besitz Rechte geben könne, müssen wir den Begriff dieses Besitzes, vor allem den guten Glauben selber scharf begrenzen. Bevor wir besseres, unserem Rechtsverhältnis genau entsprechendes gefunden haben, benutzen wir die Analogie der Römischen Lehre vom Usucapionsbesitz. Aber in dem andern Punkte können wir dem Lübecker Erkenntnis beitreten, daß der Be-

64) An einer andern Stelle desselben Erkenntnisses wird gesagt: „Das Erfordernis des titulirten Besitzes ist natürlich unnöthig, sobald feststeht, was nach Frankfurter Recht nicht bezweifelt werden kann, daß ein gutgläubiger Erwerber des Papiers durch seinen Besitzerwerb dergestalt der wahre Gläubiger wird, daß niemand ihm das Recht auf die Beweisurkunde dieser seiner Gläubigerschaft zu bestreiten vermag." Dazu eine Anmerkung von S.: „die durch den Besitz des Papiers auf Inhaber einer Person verschaffte Legitimation als Gläubiger dauert und wirkt aber nur so lange als diese Person Besitzer bleibt. Dem titulirten Besitzerwerbe ist es vorbehalten, seine Wirksamkeit auch nach dem Verlust des Besitzes zu äußern."

weis eines titulirten Besitzes von dem Vindicanten des Papiers nicht zu erfordern ist.

Sehn wir überhaupt wie bei der Klage aus dem jus possidendi, d. h. abgesehn von den Ansprüchen der Pfandgläubiger und anderer dinglich berechtigter, bei der Vindication die Beweislast sich vertheilt. Der zur Zeit nicht besitzende Kläger greift den zur Zeit Besitzenden an. Diesem muss zunächst bewiesen werden, daß er, Besitzer, Nichteigenthümer ist. Die Creditverhältnisse der Papiere erfordern daß der Besitzer überall vorläufig als berechtigter Inhaber behandelt werde, und nicht leicht gezwungen werden könne den Beweis seines Eigenthums führen zu müssen. Dies wird erreicht durch die Präsumption, daß Besitzer seinen Besitz mit der erforderlichen b. fides erworben und hierdurch das j. possidendi erlangt habe.[65] Welche Beziehungen der Kläger zu dem Papier für sich nachweisen mag, einstweilen hat der Beklagte diese Präsumption des Eigenthums aus dem Besitz für sich, die nur durch directen Gegenbeweis zu brechen ist. Es beginnt also die Vindication mit dem Beweise des Nichteigenthums des Beklagten. Ist dieser Beweis gelungen, so ist die weitere Verfolgung dem Kläger wider den erwiesenen Nichteigenthümer nicht zu erschweren. Seinerseits hat

65) Daß die Praxis eine solche Präsumption annimmt, ergeben die im nächstfolgenden angeführten Erkenntnisse. Nothwendig ist die Präsumption weil, wie angedeutet, der Besitzer des Papiers nicht in die Lage versetzt werden darf, jedem, der früheres (und also nach gemeiner Regel als fortdauernd anzusehendes) Recht nachweist, gegenüber entweder den Beweis eignes rechtmäßiges Erwerbs zu führen, oder auf den Besitz zu verzichten. Der Credit der Papiere, die rasch aus Hand in Hand gehen sollen, erfordert unbedingt daß schon das bloße in die Hand nehmen einen des rechtlichen Schutzes nicht entbehrenden und nur unter beschränkten Voraussetzungen anfechtbaren Zustand erzeuge. Wer glaubt auf die Beschaffenheit der bona f. bei dem Papiererwerbe nicht näher eingehn zu brauchen, weil jede bona f. genüge, dem wird die Construction dieser Präsumption sehr leicht gelingen, er sieht hier nur eine Anwendung der Regel, daß überhaupt Besitzer in dubio als b. f. Besitzer zu betrachten seien. Etwas weiter müssen wir gehn. Um den nothwendigen Papiercredit zu schützen präsumiren wir daß der Besitzer des Papier nicht einfach den Besitz bona f. erworben, sondern daß er auch gerade in der b. f. sich befunden habe die wir erfordern Eigenthum am Papier zu geben.



Kläger nun auch blos nachzuweisen daß er früher Besitzer gewesen, ihm kommt jetzt dieselbe Präsumption zu gute, die vorher dem Beklagten zustand; erwiesener Besitzer wird er als Eigenthümer präsumirt, die andere Präsumption, daß das Eigenthum mit dem Besitz, der präsumptiven Grundlage des Eigenthums des Beklagten, zu bestehn aufgehört habe, ist schon im voraus widerlegt.[66] Zu dem wider den besitzenden Beklagten zu erbringenden Beweise des Nichteigenthums aber genügt natürlich nicht der Nachweis daß Kläger, oder sonst wer nicht auctor des Beklagten ist, früher einmal Eigenthümer gewesen.

Dem Besitzer muß nachgewiesen werden, wie er den Besitz erlangt hat, daß das betreffende Geschäft Eigenthum zu geben wegen gewisser Mängel nicht vermocht hat, und daß diese Mängel auch durch b. fides des Erwerbers nicht beseitigt worden sind, entweder weil dieser gar nie in b. f. gewesen, um die Mängel gewußt hat, oder weil er die Mängel zwar übersehen hat, aber dieses Uebersehen selber ein ganz leichtfertig nichtsnutziges gewesen ist. Daß Beklagter nachträglich, nach dem ersten kein Eigenthum gebenden Besitzerwerb, Eigenthümer geworden, gehört in den vom Beklagten zu führenden Gegenbeweis; denn mit dem angegebenen von seiten des Klägers erbrachten Beweise ist die Vermuthung, daß eben des Besitzes wegen Beklagter Eigenthümer sei, vollkommen widerlegt. Ueberhaupt kann der Beklagte gegen den Vindicanten sich

66) Scheinbar also ordnet sich der Beweis bei der Papiervindication ganz anders als bei andern Vindicationen. Und doch liegen dieselben Fundamentalsätze zu Grunde. Die Vindication soll beginnen mit dem Beweise des Rechts des Vindicanten. Dasein eines Rechts beweisen wir durch den Beweis der Entstehung, indem wir die Fortdauer, wo diese nicht von besonderen Voraussetzungen abhängig, präsumiren. Diese Präsumption wird hier durch die andere Präsumption irritirt, daß durch den Besitzerwerb des Besitzers neues Recht begründet, also das erwiesene ältere Recht des Vindicanten vernichtet sei. Welches Recht auch der Vindicant beweisen möchte, es wird durch die aus dem gegenwärtigen Besitz fließende Präsumption zerstört. Um also überhaupt irgend ein Recht mit Erfolg behaupten zu können muss der Vindicant zuerst diese Präsumption brechen. So schiebt sich der Beweis des Nichtrechts des Besitzers vor alles was nach gewöhnlicher Regel zu beweisen wäre.

schützen durch Gegenbeweis, entweder Beweis seines Eigenthums, das er jure communi oder singulari erworben, oder durch Beweis des Nichtrechts des Vindicanten, und dieser Beweis kann wieder in zweierlei Form auftreten, einmal so daß ausgeführt wird Kläger sei nie Eigenthümer gewesen, die Präsumption vom Besitz auf irgend wie erworbenes Eigenthum sei falsch im vorliegenden Falle, (was denn im einzelnen ebenso zu beweisen ist wie das Nichteigenthum des Beklagten)., oder so daß erhellt wie später, nach dem Kläger, ein Dritter Eigenthümer geworden ist; denn auch dies ist nicht exceptio de jure tertii sondern litis contestatio negativa.

Mit dieser Vertheilung der Beweislast stimmt die Praxis überein. Das O. A. G. zu Lübeck (Seuff. X 201) erfordert Beweis der m. fides des beklagten Besitzers und des früheren Besitzes des klagenden Nichtbesitzers, der aber durch den Beweis der m. f. des Klägers entkräftet wird. Ebenso verlangen den Beweis der m. f. auf seiten des Beklagten ein Erkenntnis des O. A. G. zu Darmstadt (Seuff. VI 313) und ein Erk. des O. A. G. zu Wolfenbüttel (Seuff. VII 152). Ein späteres Erkenntnis des O. G. zu Wolfenbüttel erfordert freilich im directen Gegensatz hiezu, wie es scheint durch den Einfluß Savignys (Obligr. II S. 135 f.) bestimmt, daß der Kläger den Erwerb seines Eigenthums beweise, nicht auch die mala f. des Gegners, wohingegen dem Beklagten der Gegenbeweis, daß er nach dem Eigenthumserwerb des Klägers Eigenthum an demselben Papiere erworben habe, auferlegt wird; aber dies Erkenntnis ist durch den Spruch des Cassationshofes (Seuff. IX 206 u. 331) der gewöhnlichen Ansicht entsprechend reformirt worden.

Soviel über den Beweis. Die Resultate unserer Anschauung also sind: das jus possidendi bei Geldpapieren hat der Eigenthümer; erworben wird das Eigenthum außer auf dem Wege der gewöhnlichen Erwerbsarten auch durch gutgläubigen Besitzerwerb, der die ordentliche Usucapion des Geldpapiers neben sich meist überflüssig macht; verloren wird das Eigenthum aus den gewöhnlichen Gründen, besonders durch den Eigenthumserwerb dritter. Eine

rechtlich bedeutende b. f. possessio unterschieden vom Eigenthum giebt es bei den Geldpapieren nicht. Die Klage zum Schutz dieses jus possidendi ist die rei vindicatio, nur gegen den Nichteigenthümer zulässig, gestützt auf den Beweis dieses Nichteigenthums, während der Beweis des eigenen Eigenthums durch Präsumption erleichtert wird. Die Zulässigkeit der R. V. gegen den fictus possessor kann nicht bezweifelt werden. Eine a. Publiciana giebt es bei dem Geldpapier nicht. Ob und in welchem Umfange das int. unde vi oder die Spolienklage auf Geldpapiere anzuwenden ist, hängt davon ab wie man über die Bedeutung dieser Rechtsmittel für das heutige Recht denkt.[67] Daß nach Umständen ein int. de precario zuzulassen ist, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Bei der eigenthümlichen Gestalt aber, welche der Beweis bei der R. V. der Geldpapiere annimmt, ist der Vortheil den die Benutzung der obengenannten Rechtsmittel gewährt nicht sehr erheblich. Sollte das Papier von einem besitzenden oder nichtbesitzenden Nichteigenthümer so behandelt sein, daß seine rechtliche Kraft wenn nicht aufgehoben doch vermindert wäre, so ist die Aquilische Klage an der Stelle.

Von dem Rechte auf das Papier wenden wir uns zum Rechte aus dem Papiere. Die erste Frage die uns hier begegnet: ob dies wie wir es schon bezeichnet haben ein jus possessionis, oder ein jus detentionis ist? Daß aus dem juristischen Besitze Rechte fließen, ist uns geläufig; daß eine vom Willen unabhängige Thatsache Rechte gewähre ist nur ausnahmsweise, aus zwingenden Gründen anzunehmen. Und sehen wir hier auf die praktischen Consequenzen, so wird die Annahme eines jus detentionis nicht nothwendig zu sein scheinen. Nach der einen Ansicht ist jeder Detentor berechtigt Zahlung vom Aussteller zu begehren, was freilich die Möglichkeit per exceptionem ihn abzuweisen nicht ausschließt. Nach unserer Meinung hat der Detentor als solcher nicht das Recht Zahlung zu begehren; aber wie jeder Besitzer wird der Detentor als Eigen-

67) Ueber Bruns R. des Besitzes S. 417 f. vergl. jetzt auch Delbrück d. dingl. Klage, vorzügl. § 63 f.



thümer des Papiers präsumirt, und falls der Schuldner an ihn zahlt, so tilgt zwar diese Zahlung, (wie sonst auch), an sich die Schuld nicht, aber wenn der Aussteller auf Grund der Zahlung das Papier ausgehändigt erhalten, und hiebei nicht etwa in mala fide versirte, so ist er, der Aussteller, durch diesen Besitzerwerb Eigenthümer des Papiers geworden. Das Eigenthum des früher Berechtigten ist also erloschen, und wie niemand mehr von dem Aussteller Zahlung zu verlangen berechtigt ist, denn der Grund dieser Berechtigung ist mit dem Besitz auf den Aussteller übergegangen, ebenso kann niemand die Herausgabe des Papiers verlangen, weil eben der Aussteller das jus possidendi selber erworben hat. Sonach ist nach unserer Auffassung wer bona fide an den Detentor gegen Herausgabe des Papiers zahlt völlig gesichert. Was übrigens die rechtliche Stellung des Detentors dem Aussteller gegenüber bei der Zahlung anlangt, so haben wir zwei Klassen von Detentoren zu unterscheiden: die, denen die Befugnis Zahlung zu erheben vom Herrn des Papiers übertragen ist; als Procuratoren steht ihnen die Ausübung des fremden Rechts wirklich zu. Sodann die, denen ein solcher Auftrag nicht geworden ist, die aber in der irrthümlichen Voraussetzung eines solchen Auftrags, oder aus irgend andern Gründen, Zahlung nicht für sich sondern für den Berechtigten erheben wollen, ohne wie gesagt zur Zahlungserhebung befugt zu sein. Eine dritte Klasse, etwa die zur Erhebung berechtigt zu sein auch nicht vermeinen und mala fide zu eigenem Vortheil Zahlung vom Schuldner begehren, ist nicht anzunehmen, da angebliche Detentoren dieser Art vielmehr juristische Besitzer sein würden.[68] Auch den Detentoren der zweiten Klasse kommt vorläufig die Präsumption, die jeden Besitzer als Eigenthümer gelten läßt, zu statten. Aber wenn diese Präsumption durch Gegenbeweis gebrochen und festgestellt ist, daß der Präsentant in fremdem Namen detinirt, und ohne zur Zahlungserhebung beauftragt oder sonst be-

68) In dem Präsentiren des Papiers Zahlung zu eigenem Vortheil zu erlangen liegen zweifellos alle Momente, die wir zum juristischen Besitz erfordern.

rechtigt zu sein für den von ihm Vertretenen Zahlung begehrt, muss der Aussteller an ihn zahlen? Auf diesen Fall scheint sich praktisch die Divergenz, ob ein jus possessionis oder ein jus detentionis anzunehmen sei, zu beschränken. Aus dem jus detentionis würde die Verpflichtung auch an einen derartigen Detentor zu zahlen folgen, während ich diese Verpflichtung, aber nicht die Berechtigung des Ausstellers einem annehmbaren negotiorum gestor Zahlung zu leisten leugne. Daß die entgegenstehende Meinung dem Verkehr besser entspräche will nicht einleuchten; Erkenntnisse über diesen Punkt sind mir nicht bekannt.

Wir bleiben also dabei ein jus possessionis, kein jus detentionis anzunehmen, dessen Subject der juristische Besitzer des Papiers ist. Das Recht kann dann weiter durch Vertreter, durch Detentoren, ausgeübt werden. Dies jus possessionis besteht nicht einfach in dem gewöhnlichen Interdictenschutzrecht, wie bei andern Sachen. Die int. retinendae poss. bei den Geldpapieren zu verweigern oder in anderer Art als gewöhnlich zu gewähren sehe ich keinen Grund. Eigenthümlich aber gestaltet sich das aus dem Besitz fließende Recht des Inhabers dem Schuldner gegenüber. Das Papier ist der Gläubiger, der juristische Besitzer ist gleichsam sein Vertreter, und zwar procurator in rem suam. Regelmäßig wird die Einwilligung des Vertretenen erfordert, damit der Dritte proc. in r. s. werde, die Bestellung eines solchen Vertreters ist eine Art der Veräußerung, und das Papier kann nie consentiren. Aber da Rechte in gewissen Fällen auch ohne Einwilligung des bisherigen Berechtigten von Dritten erworben werden können, (die gewöhnlichen jura possessionis durch Besitzerwerb, Eigenthum durch Usucapion), warum sollte nicht in diesem singulären Falle auch ein solcher quasi procurator i. r. s. ohne Einwilligung des Vertretenen eingesetzt werden können?

Das Papier ist Gläubiger des Schuldners. Der Besitzer hat also als Vertreter des Papiers auch nur wider den Schuldner einen Anspruch. Der Anspruch geht auf Zahlung der Papierschuld. Das Dasein dieser Schuld und seine Berechtigung zur Beitreibung

derselben beweist der Besitzer einfach durch Production des Geldpapiers. Welche Gegenausführung ist dem belangten Aussteller zu gestatten?

Erstlich kann er behaupten das Papier sei nicht Gläubiger; das Papier sei gar nicht von ihm ausgestellt, oder zwar ausgestellt von ihm aber doch nicht so ausgestellt um als Geldpapier Kraft zu haben (vergl. oben IV). Oder das Papier sei ursprünglich gültig gewesen, habe aber seine Kraft verloren (s. unter VII). Dabei können im einzelnen interessante Fragen auftauchen, welche Veränderungen als Fälschungen zu betrachten seien, welche Kraft gefälschte Papiere haben u. s. w.

Zweitens. Der Schuldner erkennt das Papier als berechtigt an, bestreitet aber die Befugnis des Präsentanten als Vertreter des Papiers zu handeln. Der Präsentant ist präsumptiver juristischer Besitzer und Eigenthümer, also muss der Aussteller beweisen, daß Präsentant in fremdem Namen detinirt. Muss der Aussteller weiter beweisen, daß Präsentant auch als Detentor nicht befugt ist für den berechtigten Vertreter des Papiers, für den juristischen Besitzer, Zahlung zu begehren? oder muß umgekehrt der als Detentor erwiesene Präsentant sich als berufener Vertreter des Besitzers legitimiren? Die Consequenz der gewöhnlichen Rechtsregeln dürfte für dies letzte sein, ich will aber nicht leugnen daß es dem praktischen Interesse entsprechen könnte, eine Präsumption der Art anzuerkennen: der Detentor ist im Zweifel als von dem Besitzer zur Zahlungsannahme ermächtigt anzusehn.

Drittens. Der Aussteller kann sich durch Exceptionen schützen; durch welche? Gewis

a) durch das Anerbieten, die Papierforderung zum vollen Werthe anzukaufen. Von diesem quasi beneficium cedendae actionis war schon oben die Rede (vgl. II S. 295). Der Präsentant erhält was er verlangt, überläßt aber dagegen das Papier dem Aussteller durch Kauf.[69] Der Präsentant darf das Papier so dem Schuldner

69) Die Statthaftigkeit dieser Einrede, so wenig bisher allgemein von ihr geredet worden, ist gleichwol nicht zu bezweifeln. Der Zahlung fordernde Papier-

zu überlassen nicht weigern; will er, kann er das Papier nicht übergeben, so braucht auch der Aussteller nicht zu leisten.

b) Durch eine exc. doli, gestützt auf die Ausführung, daß der Präsentant zwar Besitzer aber durch Diebstahl Raub oder sonst bewußte Widerrechtlichkeit in den Besitz gekommen ist. Eine ähnliche Einrede wird von den meisten zugelassen,[70] aber über ihre Qualification und Begrenzung besteht keine Einigkeit. Was zunächst den Umfang der Einrede anlangt, so muss sie gegen jeden, aber auch nur gegen den zustehn, der das jus possidendi am Papier nicht hat. Geben wir dem Aussteller eine Einrede auch gegen den Besitzer, der das j. possidendi hat, so wäre er für jetzt seiner Zahlungsverbindlichkeit ganz überhoben, die Papierforderung für den Augenblick ganz unwirksam, denn der jetzige Besitzer hätte keinen Anspruch auf Leistung, und kein Dritter hätte Anspruch auf Besitz. Es ist aber kein innerer Grund vorhanden daß die Ereignisse, auf welche sich die Einrede wider den klagenden Besitzer stützen mag, die wenn auch nur temporäre Befreiung des Ausstellers herbeiführen

inhaber ist verpflichtet auf Verlangen das Papier dem zahlenden Aussteller zu übergeben, es genügt nicht daß er über den Empfang der Zahlung quittirt, oder selber das Papier mit einem Zahlungsvermerk versieht, oder auch vernichtet. Und diese Herausgabe des Papiers an den Aussteller hat nicht lediglich die Bedeutung, diesem die Sicherheit zu gewähren, daß fortab ein gefährliches Beweismittel nicht von Dritten gegen ihn gemisbraucht werden könne, sondern mit dem Papier geht das noch lebendige, auch bei dem Aussteller lebendig bleibende Papierrecht zu diesem über. Wenn aber die Uebertragung des Papiers zu erzwingen ist, und in dieser Uebertragung auch die Uebertragung eines Rechts steckt, so sind wir wol befugt von einem Rechte auf Rechtsübertragung zu reden. Freilich ist der Ausdruck beneficium ced. a. nicht ganz bezeichnend für das Recht des Ausstellers, und nur gewählt um einigermaßen an bekanntes anzuknüpfen. Was auf den Käufer kommen soll, ist kein selbständiges Recht, nur die weiter übertragbare Befugnis das Papier als procurator in r. s. zu vertreten.

70) Vergl. Thöl a. a. O. § 54 e., Unger a. a. O. S. 130. Wider jede derartige Einrede scheint zu sein Beseler, D. Pr R. III § 225, besonders N. 11; wol auch Gerber D. Privr. § 160. — Der innige Zusammenhang dieser Frage mit der Umgrenzung des Gebiets der Vindication wird oft übersehn.

sollten. Andererseits, wenn der Schuldner gezwungen würde zu zahlen an den, der bekanntermaßen das jus possidendi nicht hat, so wäre Gefahr vorhanden, daß er zweimal zahlen müsste. Denn indem er wissentlich das Papier von dem m. f. possessor erwirbt, wird er selber nicht Eigenthümer, und es bleibt also die Vindication des bisherigen Eigenthümers gegen ihn in Kraft. Also gerade wem als Besitzer das Papier abvindicirt werden könnte, eben dem kann auch der Schuldner diese Einrede entgegenhalten. Der vom Schuldner zu erbringende Beweis entspricht daher durchweg dem des Vindicanten. Was aber die Natur der Einrede anlangt, so ist sie eine Exception im Römischen Sinne. Der Präsentant ist Besitzer als solcher formell zur Vertretung des Papiers berechtigt, so gut wie wer sine causa stipulatus est zur actio ex stipulatu.

Besser läßt noch unser Fall mit dem sich vergleichen wo einem verurtheilten Erbschaftsbesitzer aufgegeben ist die Klagen die er durch Erbschaftssachen erworben hat, dem siegreichen Kläger zu cediren.[71] Kein Zweifel daß wer um diese Cession unmöglich zu machen seinen Schuldner selbst ausklagte durch exc. doli abzuweisen wäre.[72] Das angemessenste aber dürfte sein diese exceptio d. unmittelbar an die vorherbesprochene exc. quasi ced. a. anzuschließen. Nur wenn der Präsentant den Schuldner durch Uebergabe des Papiers zum Vertreter des Papiers machen kann, hat der Schuldner zu leisten. Der ohne jus possidendi besitzende kann nun zwar den Besitz auf den Schuldner übertragen, er überträgt hiermit das Vertretungsrecht auf denselben, aber, vorausgesetzt daß der Schuldner um die mala f. des Präsentanten weiß, so überträgt er hiemit kein zuverlässiges vielmehr ein mit dem Papier evincibles Recht. Der Schuld-

71) fr. 16 § 4, 40 § 2 de H. P. (5. 3.)

72) fr. 1 § 1 de doli m. exc (44. 4) ideo autem hanc exceptionem praetor praeposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit.

fr. 2 § 2 eod.: plane ex persona ejus qui exceptionem objicit in rem opponitur exceptio, neque enim quaeritur adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris.

ner aber hat die Gewährung des vollen unanfechtbaren Rechts zu verlangen, und ist gegen den der ihm dieses nicht gewähren kann durch unsere exc. doli zu schützen.[73]

Verwandt ist der Fall, wo der Aussteller nicht um widerrechtlichen Erwerb, also um das Nichtrecht des Präsentanten, wol aber darum weiß, daß diesem von anderer Seite sein Recht auf das Papier streitig gemacht wird. Ist der Aussteller hier von dem Unrecht des Papierprätendenten nicht schon selber überzeugt, so kann der Präsentant ihm, dem Aussteller, volles Recht an dem Papier und die Gewisheit dieses Rechts nur gewähren, indem er ihn von dem Nichtrecht des fraglichen Prätendenten überzeugt. Tritt also der Prätendent gegen den Präsentanten mit der Vindication auf, so dürfte bis zum Entscheid dieses Processes der Aussteller Zahlung zu leisten nicht gezwungen werden können.[74] Man hat wol auch gefragt, ob der Aussteller die Zahlung wider den Präsentanten anzuhalten gezwungen werden könne.[75] Diese Frage erledigt sich nach unseren Annahmen also: für den Eigenthümer kommt alles darauf, den Aussteller in m. f. zu versetzen, so daß derselbe durch den Besitzerwerb des Papiers nicht Eigenthümer wird, sondern der Vin-

73) Die Frage ist übrigens nicht ohne praktische Bedeutung ob wir den dolus darin sehn, daß Präsentant durch die geforderte Zahlung ein Recht vernichten will, das er vielmehr auf einen andern zu übertragen gehalten ist, oder darin, daß er fordert ohne die dagegen seinerseits geschuldete Gegenleistung genügend vornehmen zu können. Folgt man dieser zweiten Auffassung, so wird seine Klage wenigstens dann durchdringen müssen, wenn er die erforderliche Caution stellt, man vergl. den analogen Fall in fr. 18 § 1 de per. et comm. (18. 5.).

74) Unserem Falle nicht unähnlich ist der von Julian mit Zustimmung Ulpians in fr. 1 §. 37 depositi (16. 3) entschiedene Fall, wiewol die inneren Verschiedenheiten auch nicht zu verkennen sind. Aus der Entscheidung der Römischen Juristen dürfte zu folgern sein, daß dem Aussteller Zahlung zu leisten ist, wenn Präsentant die nöthige Caution stellt. Dies ist besonders wichtig wo Gefahr vorhanden daß durch längeren Aufschub das Papier seine Kraft verlöre. Freilich bleibt hier auch der andere Ausweg daß seinerseits der Aussteller sich verpflichtet nachträglich obgleich das Papier die rechtliche Bedeutung verloren dem Sieger Zahlung zu leisten.

75) Vergl. Thöl a. a. O. § 54 f., Unger S. 131 f.



dication ausgesetzt bleibt. Dazu genügt nicht die einfache Mittheilung, daß der bisherige Eigenthümer bestohlen worden sei, oder sonst ohne Eigenthumsverlust den Besitz verloren habe, sondern dem Aussteller muss die Ueberzeugung verschafft werden, daß der Präsentant Nichteigenthümer des Papiers ist. In diese Ueberzeugung aber ist praktisch bei der anzunehmenden vorläufigen Ungewisheit, wer dereinst Präsentant sein werde, der Aussteller nicht wol anders zu versetzen, als wenn der bestohlene Eigenthümer gegen jeden Präsentanten den Vindicationsproceß anzustrengen sich verpflichtet und um ein Ausweichen des Präsentanten unmöglich zu machen, den Aussteller beauftragt das fragliche Papier für ihn einzubehalten. Ob übrigens Aussteller einen solchen nach Umständen gefährlichen Auftrag ohne weiteres, oder nur nach genügender Cautionsleistung des Auftraggebers übernehmen mag, hängt von der Meinung ab, die er von dem Vermögen und dem guten Willen des Auftraggebers die im contrarium mandati judicium enthaltenen Ansprüche zu erfüllen, hegt. Hat der Aussteller einen solchen Auftrag angenommen, so kann er das Papier nie für sich bona f. erwerben. Weigert bei sonst glaubhafter Benachrichtigung und ausreichendem Cautionserbieten Aussteller die Annahme des Auftrags, so muss er im Zweifel auch als m. f. possessor gelten, wenn er nachher das Papier erwirbt. Zahlt er aber an den Präsentanten ohne die Ausantwortung des Papiers zu verlangen, und überläßt es dem Präsentanten das Papier zu vernichten, so hat auch der Vindicant, wenn nicht etwa eine a. de dolo wider den Aussteller begründet sein sollte, nur einen Anspruch gegen den letzten Besitzer und Zerstörer des Papiers, nach Umständen als gegen den qui dolo malo desiit possidere, oder ex lege Aquilia.

Mit den angeführten ist die Reihe der gegen die Papiergeldklage zulässigen Exceptionen nicht abgeschlossen. Denn es sind der möglichen Einreden gar nicht so wenige, wie man wol angenommen hat. Aus der Natur des Geldpapierrechts erklärt sich, daß Einreden, die gegen frühere Besitzer begründet gewesen wären, nicht gegen den gegenwärtigen Inhaber übertragen werden dürfen; ebenso

daß aus der lex Anastasiana kein Einwand gegen die zu leistende volle Zahlung hergeleitet werden kann. Auch warum die geleistete Zahlung, wenn sie nicht auf dem Papier in besonderer Form vermerkt ist, keine Einrede begründet ist schon oben (vergl. II S. 279) genügend erläutert. Daß die Compensationseinrede ausgeschlossen ist dürfte nicht aus irgend einer allgemeinen Rechtsregel herzuleiten,[76]

---

76) Thöl § 54 f. „Weil der Inhaber lediglich in seiner Eigenschaft als Besitzer des Papiers die Fordrung geltend macht, so fällt nothwendig jede Einrede hinweg, welche ein bestimmtes Legitimationsverhältnis voraussetzt. Eine solche Einrede kann gar nicht mit Erfolg vorgeschützt werden, weil der Inhaber weder verpflichtet ist, ein bestimmtes Legitimationsverhältnis anzugeben, noch wenn ein solches gegen ihn behauptet wird, sich auf die Behauptung einzulassen. Dies ist der Grund, warum auch die Einrede der Compensation wegfällt." — Unger in seiner Argumentation wider Thöls Construction (Rechtl. Natur der Inhp. S. 32) greift vor allem den Satz an: „wenn der Besitzer keinen bestimmten Legitimationsgrund behauptet sondern darüber schweigen will, was er darf, so geht die Vermuthung im allgemeinen dahin, daß dem Besitzer irgend eines der möglichen zur Geltendmachung der Forderung berechtigenden Verhältnisse zu Grunde liege." Mit Rücksicht auf Ungers Ausführungen habe ich es unterlassen diese Annahmen Thöls einer näheren Prüfung zu unterwerfen. Hier aber kann ich nicht umhin auf eine Inconsequenz aufmerksam zu machen Thöl giebt zu auf S. 238 es könne Beweis gegen den Papierbesitzer geführt werden durch „Nachweisung wie der Besitzer zum Besitz gelangt, und daß er auf eine solche Weise dazu gelangt ist daß er nicht legitimirt ist." Ist dies richtig, so muss nothwendig auch der Beweis möglich sein, daß Besitzer auf solche Weise zum Besitz gelangt, und daher in dieser bestimmten Weise legitimirt ist. Damit ist der innere Grund Thöls wider die Statthaftigkeit der Compensation widerlegt.

Ein Erkenntnis des O. A. G. zu Cassel, Seuff. III 194, rechtfertigt die Unzulässigkeit der Compensationseinrede daraus, daß diese Einrede „ein zwischen einem bestimmten Gläubiger und Schuldner bestehendes Verhältnis voraussetzt, während der Inhaber eines Staatspapiers als solcher, unter den sonst geeigneten Voraussetzungen, die darin ausgedrückte Summe zu fordern berechtigt ist, ohne daß dabei etwaige Rechtsverhältnisse, in welchen er für seine Person zum Staate oder zu der betreffenden Staatsanstalt vermöge eines sonstigen factischen Hergangs steht, in Betracht kommen, da die auf den Inhaber lautenden Staatspapiere nach ihrer Natur und Zweckbestimmung, so lange sie diese Eigenschaft an sich tragen, als von den erwähnten persönlichen Beziehungen gänzlich entkleidet angesehen werden müssen." — Eine verschrobene Argumentation aus der sich zunächst ergiebt daß das betr O. A. G. keine bestimmte Anschauung von dem Wesen der Geldpapiere hat. Folgern läßt sich ferner

sondern als eine aus Nützlichkeitsrücksichten zu erklärende Singularität des Papierrechts[77] zu erfassen sein. Die Nützlichkeit aber beruht darauf, daß einmal chicanöse Verschleppungen, die bei Compensationseinreden stets nahe liegen, vermieden werden sollen, sodann daß das Recht keine Sätze aufstellen mag, die im Leben gar nicht durchzuführen sind, die Behauptung der Zulässigkeit von Compensationen gegen Geldpapierforderungen aber ein solcher im Verkehr unmöglicher Satz wäre.[78] Mit der Unstatthaftigkeit der Compensation steht im nächsten Zusammenhange daß auch andre Gläubiger des Papierinhabers die Geldpapierforderung nicht mit Beschlag belegen dürfen; dawider sprechen dieselben Gründe wie gegen die Compensation, und es wäre inconsequent den Aussteller als Gläubiger schlechter zu stellen als Dritte.

Zulässige Einreden aber dürften noch sein: eine eigenthümliche

daß das O. A. G. den Inhaber nicht als Gläubiger ansieht, dagegen bleibt ungesagt als was sonst er forderungsberechtigt ist. Daß seine Rechtsverhältnisse nicht in Betracht kommen, d. h. die an ihn gehenden Forderungen des Staats nicht compensirt werden können, soll darin seinen Grund haben daß „die Staatspapiere als von den persönlichen Beziehungen entkleidet angesehen werden müssen;“ aber dieser Grund würde höchstens dafür ausreichen daß Gegenforderungen gegen das Staatspapier selber nicht geltend gemacht werden könnten. Wie der Mangel der persönlichen Beziehungen des Staatspapiers die Compensation von Forderungen ausschließen soll, die von vornherein nicht wider das Staatspapier, sondern wider den, der die Papierforderung in seinem eigenen Interesse ausübt, gehen, ist nicht ersichtlich, es sei denn daß man überall nur die Forderungen wider den ursprünglichen Gläubiger nicht auch die wider den die Schuld in suam rem Eintreibenden für zur Compensation zulässig erachtete. Aber diese Meinung muß schon nach fr. 18 de comp. (16. 2.) verworfen werden, und ist meines Wissens auch von der Praxis nie angenommen worden (s. Dernburg Compens. S. 391).

77) Aehnliche Singularitäten sind ja ohnehin bei der Compensation längst anerkannt; vergl. u. a. c. 3, c. 14 § 1, § 2 de comp. (4. 31.) c. 11 depositi (4. 34.) fr. 46 § 5 de j. fisci (49. 14.).

78) Thöl § 54 f. N. 9 sagt: „wer die Compensationseinrede fürchtet, braucht nur um ihr sicher zu entgehn, einen andern mit dem Papier zu schicken.“ Darin liegt richtig anerkannt, daß es sich um eine Frage handelt, bei der das Recht den Verkehr nicht meistern kann, vielmehr dem Rechte nur überlassen bleibt früher oder später das anzuerkennen was es nicht zu ändern vermag.

exc. temporis, nachdem der für die Bezahlung des Papiers gesetzte letzte Termin verstrichen ist (vergl. unten VII); exc. rei judicatae wenn ein zweifelhaftes, schon einmal von dem Richter für unkräftig erklärtes Papier zum zweiten Male präsentirt wird; unter ähnlichen Voraussetzungen auch die exc. jurisjurandi. Nicht zweifellos ist die exc. pacti. Man denke: eine Eisenbahngesellschaft ist verpflichtet am bestimmten Termine Prioritätsactien von gewissem Betrage einzulösen. Die sämmtlichen Actien befinden sich in einer Hand, und dieser Eine Gläubiger giebt der Gesellschaft eine Frist von 10 Jahren. Können wir bezweifeln, daß dieser Vertrag wenigstens gegen die Person dieses Gläubigers wirkt? Sollte er aber bei genügendem Vermerk nicht auch gegen das Papier wirksam werden können? Vielleicht aber auch daß hier ein Unterschied zwischen zinsbaren und zinslosen Geldpapieren zu machen ist, und nur bei jenen die exc. pacti zuzulassen wäre.

Uebrigens ist eine genaue Abgrenzung der zulässigen und unzulässigen Einreden bei einem Institute von so entschiedener Hinneigung zu Singularitäten nur durch das positive Recht möglich, und dieses hat hier offenbar noch nicht überall das letzte Wort gesprochen.

VI.

Auf die einzelnen bei den Geldpapieren in Frage kommenden Geschäfte übt zweierlei bestimmenden Einfluß. Einmal daß diese Papiere selber Rechtssubjecte, Träger von Forderungen sind, sodann daß dieselben einen Courswerth, d. h. einen für den einzelnen Ort und Augenblick bestimmten allgemein kenntlichen Marktwerth haben. Daß dieser Marktwerth mit Ort und Zeit wechselt, oft sehr rasch wechselt, ist nichts den Cours habenden Werthstücken eigenthümliches, nur tritt dies Schwanken hier besonders hervor, eben weil der Marktwerth ein offener ist. Aber auch der Courswerth ist nichts den Geldpapieren ausschließlich zugehöriges, sie theilen ihn mit ein-

zelnen (aber keineswegs allen) andern Inhaberpapieren, mit Stammactien, Wechseln, fremdem Gelde, auch mit Getraide, Oel, Spiritus und anderen gangbarsten Producten. Ohne irgend das Interesse zu verkennen, das die Prüfung der Bedeutung des Courswerthes für die vorzunehmenden Geschäfte darbietet, glaube ich doch hier auf diese so wenig wie auf manche andere interessante aber nicht im Vorübergehn zu erledigende Frage mich einlassen zu dürfen, die bei unserer Untersuchung uns begegnet ist. Ohne also um das Dasein des Courswerthes weiter uns zu kümmern, prüfen wir lediglich welche Folgen aus der rechtlichen Natur der Geldpapiere sich ergeben.

Beginnen wir mit der Erbfolge. Ist der Erblasser Eigenthümer, so wird auch der Erbe Eigenthümer. Miterben werden codomini der einzelnen Stücke, an eine Theilung der an den Stücken haftenden Forderungen ist nicht zu denken. Die Papiere selber sind untheilbar mit den an ihnen haftenden Forderungen, also wie andere untheilbare Sachen bei der Erbschaftstheilung zu behandeln. Nimmt ein Miterbe unbefugt eine Veräußerung vor, so ist die fides des Erwerbers für die rechtlichen Folgen entscheidend. Fehlt ihm der gute Glauben, der erforderlich ist das ganze Eigenthum am Papier zu erwerben (s. V S. 382 f.), so haben die Miterben eine vindicatio partis, oder die a. comm. dividundo wider ihn, vorausgesetzt daß wenigstens das Recht des Veräußerers wirklich auf ihn übergegangen ist.

Hatte der Erblasser kein Eigenthum nur Besitz am Papier, so muß dieser vom Erben besonders erworben werden. Ebenso ist unzweifelhaft daß Obligationen, die mit dem (juristischen oder natürlichen) Besitz in Zusammenhang stehn, aus einem Pfandvertrag Depositum Commodatum, unbedingt gegen den Erben übergehn. Ob der Erbe pro herede capiren könne, solche Sachen wenigstens die der Erblasser noch nicht besessen? Schon oben ist der Titel pro herede als ein bedenklicher bezeichnet worden. Trotz der Analogie der Römischen Usucapion (fr. 3 pro herede) scheint es mir einstweilen nicht nothwendig diesen Titel als wirksamen anzuerken-

nen; das Interesse des Verkehrs wenigstens dürfte dies nicht erfordern, und der Grund der die Römer bestimmte auch eine. usuc. pro her. zuzulassen, „ne incerta dominia essent,“ „ut litium finis sit“, paßt auf unser Rechtverhältnis nicht ganz. Dagegen möchten wir, wenn wir die singuläre Capion pro her. in Abrede stellen, als Ersatz eine gewöhnliche usuc. pro her. annehmbar erachten können. Nimmt man dieser Ansicht gemäß an, daß überall der Erbe nicht mehr Recht an dem Papiere haben könne als schon der Erblasser gehabt, so ergiebt sich eine gewisse Aehnlichkeit zwischen dem Rechtsverhältnis der Concursmasse und dem des Erben zum Papier. Wer als Vindicant gegen die Masse, oder gegen den Erben, auftreten will muss außer dem eigenen Eigenthum das Nichteigenthum des Cridars oder Erblassers beweisen. Hinsichts des Gegenbeweises gilt nichts eigenthümliches; denn daß der Erbe sich auch auf eigenes nichtererbtes Eigenthum am Papier berufen kann, entspricht nur der allgemeinen Regel, daß der Beweis jedes nichtklägerischen Eigenthums als durchgeführte l. c. negativa die Klage zurückschlägt. Bei der von der Masse oder vom Erben anzustrengenden Vindication genügt zum Beweise des klägerischen Eigenthums der Beweis des Besitzes den Cridar oder Erblasser gehabt. Stützt sich der Erbe so auf des Erblassers Eigenthum, so muss er auch sein Erbrecht in angemessener Art beweisen, wie auch der Massacurator als solcher sich zu legitimiren hat. Natürlich also daß auch der Gegenbeweis hiegegen sich richten kann, während er übrigens das Nichteigenthum des Erblassers und resp. Cridars darzulegen streben muss.

Unter den einzelnen auf Uebertragung des vollen Rechts am Papier abzielenden Geschäften ist der Kauf sicher nicht das seltenste. Es weicht dies Geschäft bei Geldpapieren insofern von der gewöhnlichen Regel ab, als auch der verkaufende Nichteigenthümer den bonae f. Käufer zum Eigenthümer machen kann. Dadurch sind Eviction und Klagen auf Evictionsleistung in vielen Fällen ausgeschlossen. Hat der malae f. emptor, der eben der eigenen mala f. wegen nicht Eigenthümer wird, einen Regreß wider den

Verkäufer? Die Kaufklage steht in diesem Falle dem Käufer nicht zu, wol aber kann er auf Evictionsleistung klagen, wenn er einen besonderen Vertrag hierüber abgeschlossen hat [79]. — Hinsichts des Uebergangs aber von Eigenthum und Gefahr haben wir wol keinen Grund vom gewöhnlichen Rechte abzuweichen. Der Eigenthumsübergang setzt also Tradition, nach Umständen an den Stellvertreter oder constitutum possessorium, und Zahlung oder derselben gleichstehende Vereinbarung über das zu zahlende Pretium voraus [80]. Die Möglichkeit durch gutgläubigen Besitzerwerb Eigenthümer zu werden ändert hieran nichts. Freilich kann jemand der gar nicht gekauft hat bei gerechtem Irrthum doch Eigenthum erwerben [81] und man muß demgemäß auch die Capion durch b. f. möglich achten, wenn wer nicht gezahlt hat justo ac probabili errore gezahlt zu haben glaubt, wer aber von diesem Glauben nicht erfüllt ist, der weiß entweder daß das Eigenthumserwerbsgeschäft noch nicht vollständig in das Leben getreten ist, oder sein Nichtwissen beruht auf einem error juris, der nach bekannter Regel nunquam prodest [82]. Hieraus folgt daß wenn A vom B bona f. kauft, und die erkauften Papiere sofort tradirt erhält, falls er noch vor der Kaufpreiszahlung an B erfährt daß dieser Nichteigenthümer ist, er die Zahlung propter non adimpletum contractum zurückzuhalten befugt ist, und auch durch die Vornahme der Zahlung an B. nicht Eigenthümer werden kann. Ob der justus error im Käufer schon bei der Tradition, ja bei dem Kaufabschluß lebendig sein müsse, wie

---

79) fr. 4 §. 5 de exc. d. m. (44. 4) c. 27 de evict. (8. 45.) — Sieh auch fr. 34 §. 3 de contr. empt. (18. 1.)

80) §. 41 J. de rer. div. (2. 1.) fr. 19, 53 de contr. empt.

81) S. aber oben N. 63.

82) Betreffs der Usucapion nehmen Stintzing, B. F. u. Tit. §. 24 und v. Scheurl Beitr. II. 15 §. 15 an der Kauf könne vor gezahltem Pretium als Usucapionstitel gelten. Gewis, ebenso wie ein Nichtkauf an den der Usucapient justo errore glaubt. Uebrigens dürfte das Richtige von Böcking Pand. Inst. §. 147m ausgeführt sein.

die Römer dies für die Usucapion erfordern[83]? Ich glaube daß wir hier unseren gutgläubigen Eigenthumserwerb nach eigener Regel gestalten müssen. Die Usucapion setzt überall einen länger andauernden Zustand voraus, unsere Capion vollendet sich im Augenblick. Freilich sehn die Römer von dem späteren Erlöschen der bona f. ab, doch liegt nichts dem Wesen der Usucapion widersprechendes darin, auch für die b. f. eine gewisse Ausdehnung in der Zeit zu begehren. Aber bei der Capion des Papiers wirkt das einmalige Zusammentreffen des juristischen Besitzes und der erforderlichen bona fides Eigenthum, auch kommt ja darauf nichts an, daß gerade im Augenblick des Besitzerwerbs die b. f. schon vorhanden sei, sie wirkt nachher nicht weniger, sobald sie auf zureichendem Grunde beruht[84]. Wenn auch bei der Zahlung noch der Käufer in mala f. war, glaubt er nachher einmal ex justa causa daß nun, nachdem er so lange unberechtigt besessen, das Recht des wirklichen Eigenthümers auf ihn übergegangen, so wird er in diesem Augenblick selber Eigenthümer. Es ist aber nicht abzusehn warum der gute Glaube die Wirkung, die er gleich nach der noch mala f. vorgenommenen Zahlung zu äußern vermag, nicht auch wo er schon bei der Zahlung vorhanden wäre, herbeizuführen vermögend sein sollte. Eigenthümer also wird Käufer nie vor Zahlung, oder was dieser gleich steht; ob er es durch diese wird, geschehene Tradition vorausgesetzt, hängt ab von seiner bona f. eben bei der Zahlung; wie er früher über das Recht des Verkäufers gedacht, ist principiell gleichgültig, obgleich in der That es wenig Fälle geben dürfte, wo der Käufer, der bei dem Kauf und der Tradition das Nichtrecht des Verkäufers erkannt hatte, guten Grund hat diesen, der noch immer unberechtigt ist, bei der Zahlung für den Berechtigten zu halten. — Daß die Gefahr mit dem Kaufe auf den Käufer übergeht, unterliegt wol keinem Bedenken.

---

83) fr. 48 de usurp. (41. 3), fr. 2 pr., 7 §. 4 pro emptore (41. 4). Dazu v. Scheurl a. a. O. §. 14, Böcking P. J. §. 147 l.

84) S. oben V S. 382, und vergl. fr. 33 §. 1 de usurp.

Man pflegt zu sagen der Verkäufer eines Geldpapiers müsse für das nomen verum esse, nicht auch für das nomen bonum aufkommen [85]. Was recht verstanden richtig ist. Das Papier muss Träger, Gläubiger einer bestehenden Forderung sein von der Höhe, welche die Contrahenten bei dem Verkaufe vorausgesetzt haben [86], daß die Forderung aber zum vollen Betrage vom Schuldner eingetrieben werden könne, dafür steht Verkäufer nicht ein. In einem Berliner Erkenntnis (Seufferts Arch. III 26) wird Nachdruck auf die Coursfähigkeit des Papiers gelegt. Aber bei Papieren ohne Zwangscours muss die Coursfähigkeit auch lediglich danach beurtheilt werden, ob das einzelne Papier dem Schuldner gegenüber volle Kraft hat oder nicht. Diese rechtliche Kraft ist das entscheidende, daß sie dem Papier innewohne, darauf allein bezieht sich die Verbindlichkeit des Verkäufers.

Die Uebertragung des Rechts am Geldpapier kann vom Aussteller und von späteren Besitzern zu dem Zwecke vorgenommen werden bestehende Verbindlichkeiten zu tilgen. Die Uebertragung erscheint als Zahlung, solutio, wenn die Forderung ausschließlich oder doch alternativ auf die geleisteten Geldpapiere ging. In allen andern Fällen besonders wenn die Forderung ausschließlich auf Geld geht, ist die Hingabe der Papiere in solutum datio, es sei denn das Papiergeld gegeben worden [87]. Ein Dresdener Erkenntnis

85) Vergl. Thöl §. 54 g.

86) Für die Behandlung eines etwaigen Irrthums der Contrahenten, betreffend den Werth der verkauften Stücke, müssen dieselben Regeln zur Anwendung kommen, die sonst über derartige Irrthümer gelten. — Vergl. §. 23 de inut. stip. (3. 19), fr. 3, 14, 41 §. 1 de contrah. empt. (18. 1.) fr. 57 de O. et A. (44. 7.)

87) Vergl. oben III S. 321 folg.

Nicht scharf noch klar gedacht sind die einschlägigen Bestimmungen des A. L. R. f. Preußen.

I. 16 §. 28: Geschieht die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners durch Gelder oder geldgleiche auf jeden Inhaber lautende Papiere, so wird solches eine Zahlung genannt.

§. 76. Jede Zahlung muss wenn nicht besondere Verabredungen oder Gesetze auf Gold oder Scheidemünze vorhanden sind, in dem zur Zah-

(Seuff. A. II 151) behauptet daß bei Geldforderungen auch Papiergeld vom Gläubiger nicht genommen zu werden brauche, also daß Papiergeld kein Geld sei. Davon ist wol nur soviel richtig, daß zur Zeit es kein wirkliches Papiergeld in Sachsen giebt, nur zinslose Geldpapiere, auch vom Staat in der Absicht ausgegebene daß die Privaten ihrer wenn sie wollen statt Geldes sich bedienen können. Ein neueres Erkenntnis ebendaher (S. A. VII 30) nimmt einen Gegensatz zwischen Papiergeld und Staatspapieren (d. h. Geldpapieren die nicht Papiergeld sind) freilich an, weiß ihn aber nicht genügend zu bestimmen, und scheint indem es besonders hervorhebt daß die Hingabe von Staatspapieren bei Geldschulden nur in solutum datio sei, anzudeuten daß mit Papiergeld eine wirkliche solutio vorgenommen werden könne. Diese Unsicherheit eines höchsten Gerichts weist darauf hin wie nöthig es ist, zu einem festen Begriff des Papiergelds sich zu einigen.

Man hat wol gefragt bei Inhaberpapieren, wie bei Wechseln, ob die Ausstellung und Ueberlassung an den Gläubiger Novation sei? Nach unserer Anschauung von dem Wesen der Geldpapiere liegt es zu Tage, daß das Ausstellen so wenig wie das Hingeben derselben je Novation sein kann. Eine praktische Consequenz aber, die mit jener Frage im Zusammenhange steht, ist auch von uns nicht abzuweisen. Wer wann er anderes (Geld etwa) schuldet, mit Einwilligung des Gläubigers diesem Geldpapier giebt, ist der mit der Uebergabe frei? oder kann er nach Umständen noch aus der alten Obligation in Anspruch genommen werden? Die Hingabe der Geldpapiere kann verschiedene rechtliche Natur haben. Einmal kann sie sein in solutum datio. Als solche befreit sie mit der Uebergabe[88]. Das Papier kann aber auch gegeben sein damit der Gläu-

lungszeit gangbaren Preussischen Silbercourant geleistet und angenommen werden. —

§. 235—50. Von der Angabe an Zahlungsstatt.

Zahlungen also wie §. 28 sie definirt, sind nach §. 76 nur zum Theil wirklich Zahlungen, zum Theil „Angaben an Zahlungsstatt.“

88) pr. J. q. m. toll. obl. 3. 23 — A. L. R. I. 16 §. 235, 242, 243.

biger es veräußere und aus dem Erlöse sich bezahlt mache. Bis zum Verkaufe bleibt der Tradent Eigenthümer, als solcher Träger der Gefahr, während der Gläubiger ihm ex mandato haftet; die ursprüngliche Schuld wird erst dadurch getilgt, daß der Erlös aus dem Verkauf in das Vermögen des Gläubigers fließt. Dies zweite Geschäft aber setzt voraus daß verabredet sei bei einem den Betrag der Schuld nicht erreichenden oder übersteigenden Erlöse solle der Schuldner und Mandant nachzahlen resp. herausgezahlt erhalten; wo dies nicht ausgemacht ist, muss in solutum datio, und also sofortige Befreiung des Schuldners angenommen werden.

Durch Hingabe der Geldpapiere kann aber auch eine neue Schuld begründet werden. Wiederum in doppelter Weise: daß der Empfänger die erhaltenen Stücke verkauft und den Preis als Darlehn behält [89], oder so daß der Empfänger gleich durch die Empfangnahme Schuldner eines verabredeten Betrags wird. X giebt dem Y, statt eines Darlehns von 1000 Thlr., 10 Prioritätsactien zu 100, die 1000 Thlr. sind nach Jahresfrist mit 5% Zinsen zurückzuzahlen. Daß dies zweite Geschäft ein Darlehn sei, wird auch nach heutigem Recht nicht zu behaupten, ebensowenig aber die Gültigkeit desselben an sich zu bezweifeln sein. Daß für die Beurtheilung derartiger Geschäfte das Dasein des Courses von Einfluß ist mag nicht übersehn werden. Die Verpflichtung des Empfängers wird hier, wie bei dem wirklichen mutuum in Geldpapieren, begründet auch durch gutgläubige Annahme von Stücken die dem Geber nicht eigenthümlich gehören.

Beiläufig, daß die zinstragenden Papiere meist zuerst durch Verkauf in den Verkehr kommen, nicht selten aber auch um Forderungen an den Aussteller zu decken. Pfandbriefe machen eine Ausnahme, da sie regelmäßig zuerst um eine Forderung zu begründen ausgegeben werden. Auch die zinslosen Geldpapiere pflegen zuerst nicht verkauft sondern zur Tilgung von Schulden oder zur Constituirung von Forderungen benutzt zu werden.

---

89) fr. 11 pr. de R. C. (12. 1).

Von den gewöhnlichen Regeln entfernt sich in einigen Beziehungen das Pfandrecht an Geldpapieren. Zunächst was die Begründung anlangt. An Sachen an denen das Eigenthum durch gutgläubigen Besitzerwerb gewonnen werden kann, muss auch das Pfandrecht in entsprechender Weise zu erwerben sein. Während also ein Pfandrecht an Geldpapieren übrigens in denselben Formen wie an anderen körperlichen beweglichen Sachen, also auch durch Vertrag, seitens des Berechtigten zu bestellen ist, so vermag auch ein völlig Unberechtigter ein Pfandrecht am Geldpapier zu begründen, wenn er gleichviel ob selber mala oder bona f. das Papier einem Gläubiger, der selber in nicht leichtsinnigem Irrthum befangen an das Recht des Verpfänders glaubt, als Pfand übergiebt [90]. Natürlich bleibt der Eigenthümer trotz diesem Geschäft Eigenthümer und hat also die Vindication gegen den besitzenden Pfandgläubiger, der sich aber durch die exc. pignoris im Besitz behaupten kann, wenn der Kläger nicht die Pfandschuld zu tilgen oder für sich zu erstehen vorzieht [91]. Da dies Pfandrecht von der Fortdauer der

---

90) Dieselben Voraussetzungen die ausreichen würden ein neues Eigenthum entstehn zu lassen, müssen auch genügen um ein Pfandrecht zu begründen, wo der Wille der Contrahenten auf dieses sich richtet. — Vergl. ein Erk. des O. A. G. zu Wolfenbüttel Seuff. Arch. IX 206.

91) So nach der freilich nicht ganz nahen Analogie von fr. 12 §. 1 quib. m. pign. (20. 6.) und fr. 19 qui pot. (20. 4.) Dem Eigenthümer aber der das jus possidendi hat, dürfen wir doch wol die Vortheile nicht absprechen, die wir dem Besitzer gewähren müssen.

Auf anderem Wege kommt ein Erkenntnis des O. A. G. zu Darmstadt zu doch ähnlichen Resultaten (vergl. Seuff. Arch. VI 313). Der gutgläubige Pfandinhaber werde geschützt, indem „dem Eigenthümer der Sache das Abforderungsrecht derselben so lange versagt bleibe, als dieselbe mit dem Pfandnexus behaftet sei. Dies führe dahin, daß der Eigenthümer einer solchen Obligation deren Herausgabe von dem Besitzer, der daran im guten Glauben von einem Dritten ein Pfandrecht erworben habe, nur verlangen könne gegen Bezahlung der Schuld wofür das Papier verpfändet sei, also nur unter derselben Voraussetzung und gerade so wie der dritte Verpfänder selbst." Bis hierin bleiben wir zusammen, der weiteren Ausführung vermag ich nicht ganz zu folgen. „Er habe, m. a. W., nur die Klage des Verpfänders. Diese Klage sei zwar eine persönliche, d. a. pignoraticia; der Eigenthümer könne sie aber schon nach

bona fides bei ersten Erwerber unabhängig ist, so muß es sobald es begründet ist auch auf solche neue Erwerber übertragen werden können, die bei dem Besteller nie eine Berechtigung zur Pfandbestellung vorausgesetzt haben. Ferner ist zu bemerken daß wie das durch die oben besprochene singuläre Capion erworbene Recht volles Eigenthum ist, nicht blos die Möglichkeit im Besitz sich zu behaupten, ebenso auch dies bona fide erworbene Pfandrecht bei verlorenem Besitze durch die hypothecaria in rem a. geschützt wird, die sogar wider den Eigenthümer (d. h. den der Zeit der Verpfändung schon Eigenthümer gewesen, nicht später erst es geworden) durchdringen muss.

Wie das Entstehen, so folgt auch das Erlöschen des Papierpfands nicht ganz der gemeinen Regel. Der Credit der Papiere erfordert daß gutgläubige Erwerber gegen die hyp. in r. a. nicht weniger geschützt seien als gegen die R. V. Sonach muss das Pfandrecht durch einen neuen gutgläubigen Besitzerwerb seitens desjenigen der von dem Pfandrecht nicht weiß untergehn, wogegen es fortbesteht wenn der neue Erwerber das Dasein des Pfandrechts kennt, und ebenso im Falle einer Universalsuccession [92]. Hat also

---

Röm. R. kraft einer erzwingbaren, mithin zu fingirenden Cession anstellen.... Der Eigenthümer könne an Stelle des Pfandschuldners das Wiedereinlösungsrecht geltend machen, er müsse die Pfandschuld bezahlen, will er seine Obligation wiederhaben." Ich bekenne daß mir Fälle, wo das Röm. R. ein vom Unberechtigten ohne Einwilligung des Eigenthümers bestelltes Pfandrecht gegen den Eigenthümer schützte, wie dies hier geschehn soll, nicht bekannt sind, mit Ausnahme derjenigen nicht hiehergehörigen wo das Recht des Verpfänders und des Erblassers durch Erbfall in eine Hand gekommen sind. Daher weiß ich auch nicht an welchen angeblich Römischrechtlichen Anspruch auf Cession der pign. a. das O. A. G. gedacht hat.

92) Diesem Erlöschen des Pfandrechts durch neuen selbständigen Eigenthumserwerb, steht die Beschränkung des alten Pfandrechts nahe die durch den gutgläubigen Erwerb eines neuen Pfandrechts Seitens eines Dritten bewirkt wird. Die alten Pfandrechte vermögen nichts gegen den der b. f. später ein Pfandrecht am Geldpapier erworben hat, und käme dieser neuere Erwerber selber aus dem Besitz, so müßte seine hyp. in r. a. so gut gegen ältre Pfandgläubiger durchlangen wie gegen den Eigenthümer. So bekommen wir eine

der Pfandgläubiger den körperlichen Besitz der Papiere nicht, so ist die Fortdauer seines Rechts abhängig von Umständen, die völlig außer dem Bereiche seiner Macht liegen; daher die Annahme einer Hypothek (im Röm. Sinne) auf Seiten des Pfandgläubigers besonderes Vertrauen in den Verpfänder, oder wer sonst die Detention der Papiere haben mag, voraussetzt. Umgekehrt muß bei dem Faustpfande der Verpfänder ein ähnliches Zutrauen zu dem Pfandgläubiger haben, in dessen Hand es liegt nach Belieben das Eigenthum des Verpfänders durch Veräußerung an einen gutgläubigen Erwerber aufzuheben.

Das obligatorische Verhältnis aber zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder regelt sich ganz nach den gewöhnlichen Normen, nur daß das contrarium judicium wegen wissentlicher Verpfändung eines fremden oder schon verpfändeten Papiers [93] für den besitzenden Pfandgläubiger erheblich beschränkt wird.

Auch ein Usufruct kann an Geldpapieren bestellt werden [94]. Bei diesem dürfte zwischen zinstragendem und zinslosem Geldpapier zu unterscheiden sein. Bei dem zinslosen giebt es keine Früchte, der Gebrauch dieser Geldpapiere besteht, wie der des Geldes im Ausgeben, daher an ihnen auch nur ein Quasiusufruct möglich ist [95]. Anders bei den zinsbaren Papieren. Wenn das Römische Recht ausspricht, daß praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur [96], so mögen wir annehmen, daß überhaupt Renten und Zinsen, die der Sache geschuldet werden an der ein

---

neue Regel für die Reihenfolge dieser Pfandgläubiger und wir entscheiden im directen Widerspruch zu fr. 14 qui pot. (20. 6), doch nicht ohne guten Grund. Denn das Römische Recht sieht in der Pfandbestellung die Uebertragung gleichsam eines Theils der Berechtigung des Autors, während wir diesen Pfanderwerb vielmehr als einen originären Rechtserwerb zu betrachten haben.

93) fr. 9 pr., 16 §. 1, 32 de pign. act. (13. 7.)

94) fr. 69 ad. l. Falc. (35. 2.) nulla res est quae non cadit in usus-fructus legatum — fr. 1 de usufr. ear. r. (33. 5.)

95) fr. 2 §. 1 de usufr. ear. fr.

96) fr. 36 de usuris (22. 1.) — Vgl. Elvers Servitutenlehre S. 496.

Ususfruct besteht, gleichfalls als fructus der Sache gelten müssen. Dann ist kein Grund vorhanden die Zulässigkeit des verus ususfructus bei dem zinstragenden Geldpapier zu leugnen. Der Eigenthümer trägt also die Gefahr und nach beendetem ususfr. müssen dieselben Papiere zurückgegeben werden, die der Usufructuar empfangen hat. Für die Eigenthümlichkeiten der Begründung und des Erlöschens dieses ususfr. muss wol die Analogie des Papierpfandes maßgebend sein [97], ebenso was das Verhältnis des Usufructuars der sein Recht von einem m. f. Besitzer erworben hat dem Eigenthümer gegenüber anlangt. Hat der Eigenthümer den ususfr. bestellt, so sichert ihn die cautio usufructuaria auch gegen die Veräusserungen des Usufructuars. Der Usufructuar hat den Zinsgenuss und eine dingliche Klage wider den unberechtigten Besitzer. Bei den zinstragenden Geldpapieren pflegt das Kündigungsrecht des Gläubigers auf Ausnahmsfälle, (wie z. B. Nichtzahlung der Zinsen während eines gewissen Zeitraums) beschränkt zu sein. Daher haben wir nicht weiter zu prüfen ob dem Usufructuar als solchem ein Kündigungsrecht zustehe. Fällt aber die Zahlung der Papierschuld in die Zeit des bestehenden Ususfructus, so muss Schuldner den geschuldeten Betrag dem Usufructuar als dem Inhaber des Papiers entrichten, der nunmehr an diesem Gelde einen Quasiususfruct erhält [98]. Daß aber auch von vornherein ein Quasiususfr. an zinstragenden Geldpapieren bestellt werden könne,

97) Ganz unbedenklich ist mir dies nicht. Die Begründung von Eigenthum und Pfandrecht ist eine Singularität, die nicht ohne weiteres durch Analogieen zu erweitern ist, und die Bestellung des Ususfr. an Geldpapieren ist kein so gewöhnliches Geschäft daß wir hier schon ein fertiges Gewohnheitsrecht anzunehmen hätten. Weniger ängstlich ist das Obergericht zu Wolfenbüttel (Seuff. IX. 208) „demgemäß verdient es nur Billigung wenn derselbe Grundſ. nicht allein bei dem Erwerbe des Eigenthums sondern auch bei Bestellung sonstiger dinglicher Rechte, insbesondre bei Verpfändungen befolgt wird." — Daß wir guten Grund haben den Satz auch bei dem Ususfr. zur Geltung kommen zu lassen bestreite auch ich nicht, nur ob er diese Geltung schon jetzt erlangt hat ist mir zweifelhaft.

98) Vgl. Elvers a. a. O. S. 598.

bei dem der Usufructuar die Gefahr übernimmt und finito usufructu ebensoviel Stücke der fraglichen Art wie er erhalten zu restituiren hat, mag nicht bestritten werden. Ein solcher Quasiususfruct ist aber stets besonders zu verabreden, nie zu präsumiren.

Zwei Rechtsgeschäfte sind noch zu betrachten, Depositum und Commodat. Der Veranlassungen zu dem erstgenannten können vielerlei sein; das Commodat ist einigermaßen beschränkt dadurch, daß der Gebrauch, den der Commodatar von commodirten Papieren machen darf, kein sehr mannichfaltiger ist. Doch ist dies kein Grund die Zulässigkeit des Commodats überhaupt zu bezweifeln; das so geliehene Papier mag wie commodirtes Geld [99] benutzt werden; der gewöhnlichste Fall aber dürfte der sein, daß das Commodat gegeben ist den Commodatar zu befähigen Caution bestellen oder überhaupt die betreffenden Papiere verpfänden zu können [100]. Ob der Commodant seine Einwilligung in die Verpfändung gegeben ist für das Verhältnis desselben zum Commodatar von Wichtigkeit, nicht aber für die Gültigkeit des Pfandrechts, die nöthige bona f. bei dem Pfandgläubiger vorausgesetzt. Depositum und Commodat setzen übrigens beide gleich dem Pfandvertrag ein bedeutendes persönliches Zutrauen des Hingebers zu dem, in dessen Hände das Papier gegeben wird, voraus. Man könnte einwerfen die persönliche Klage ex deposito oder ex comm. bleibe ja dem Gläubiger wenn der Betraute eine unbefugte Veräusserung vornehmen sollte, und das Eigenthum des Berechtigten zu vernichten liege auch sonst in der Hand des Depositars und Commodatars, durch physische Zerstörung der Sache. Dabei ist aber nicht zu übersehn daß die physische Zerstörung dem Detinenten keinen Vortheil bringt, wol aber der widerrechtliche Verkauf. Gegen die Folgen dieses Geschäfts schützt bei andern Sachen den Eigenthümer die dingliche Klage gegen jeden Besitzer; diese fällt bei dem Geldpapier fort, sobald irgend ein neuer Besitzer die zum Eigenthumserwerb erforderliche bona fides

99) fr. 4 commod. (13. 6.)
100) fr. 5. §. 12. comm.

gehabt hat. Gegen diesen möglichen Verlust von Klage und Eigenthum sich zu sichern, giebt es für den, der den Besitz des Geldpapiers einem andern überläßt kein ganz ausreichendes Mittel. Ueber die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Aussercourssetzens durch Privatvermerk vergleich den folgenden Abschnitt. Abgesehn hievon ist dem Deponenten, resp. Commodatar nur zu empfehlen daß er sich der Möglichkeit des Eigenthumsbeweises wider den Empfänger und etwaige Rechtsnachfolger desselben versichert, namentlich betreffs der Identitätsfrage. Wer beweisen kann daß er Besitzer gerade dieser Stücke gewesen, gerade diese Papiere als Depositum oder Commodat gegeben hat, der ist geschützt so lange die Stücke bei dem Empfänger verbleiben, und kann auch im Concurse unter den Vindicanten auftreten. Ist aber der Empfänger nicht mehr im Besitz der Stücke, so muss der Eigenthümer auf seine persönliche Klage sich beschränken, falls nicht die R. V. gegen den fictus possessor begründet und vortheilhafter sein sollte.

Die an das Geldpapier geknüpften Accessionen dürften im wesentlichen der gemeinen Regel folgen. Pfandgläubiger und Bürgengläubiger ist das Papier, darum bestehn die Pfandrechte und Bürgschaften unverändert fort, auch wenn das Papier ohne Herrn oder im Eigenthum des Schuldners ist. Wie auf einen procurator in rem suam geht die Befugnis zum Geltenmachen dieser Accessionen auf den jemaligen Inhaber über. Aehnlich werden auch die Zinsen dem Papier geschuldet, und der Inhaber ist nur berechtigt sie zu erheben und in rem suam zu verwenden', daher rückständige Zinsen, die nicht verfallen wären, nachgefordert werden können, auch wenn sie in die Zeit fielen, wo der jetzige Inhaber den Besitz noch nicht gehabt hätte; wogegen wer das Papier aus der Hand gegeben, auch Zinsen für die Dauer seines Besitzes nicht mehr zu fordern hat.

Für die Zinsen werden bei den meisten überhaupt zinstragenden Papieren Coupons ausgegeben, die eine doppelte rechtliche Auffassung vertragen. Nach der einen, und sie ist bei früheren Bezugnahmen vorausgesetzt, erscheinen die Coupons als ein selbständiges

Geldpapier. Der Aussteller ist Schuldner des Coupons; die Couponforderung aber ist an einen Termin und an eine Bedingung geknüpft. Die Bedingung, daß dasjenige Geldpapier, zu dem der Coupon zuerst ausgegeben, nicht schon vor dem Fälligkeitstermine des Coupons von dem Aussteller durch förmliche Tilgung der Papierfordrung aufgehoben worden. Geht man von dieser Anschauung aus, so erscheint das Ausgeben der Zinscoupons als in solutum datio; die Zinsschuld ist getilgt, so weit die Coupons reichen; das Einlösen des Coupons ist kein Bezahlen von Zinsen, sondern die Zahlung der an dem Coupon haftenden Papierforderung. Daraus folgt daß wenn das Hauptpapier, d. h. der Inhaber desselben, die Coupons verliert, er von dem Aussteller für die Zeit, wo die Zinsen durch Coupons gedeckt sind, nichts zu fordern hat; die Zinsen sind schon im voraus bezahlt, und die Couponsforderungen ist er gelten zu machen nicht im Stande wann er die Coupons nicht besitzt.

Die andre Auffassung sieht im Coupon nur die Bescheinigung eines Zinsforderungsrechtes. Die Zinsen werden dem Papier geschuldet, sie sollen vom Vertreter des Papiers erhoben werden. Sehr unbequem wäre es wenn zu dieser Zinserhebung der Vertreter stets durch Production des Papiers selber sich legitimiren müsste. Zur Erleichterung der Legitimation erhält er daher diese Coupons, deren jeder die Berechtigung zu einer Zinserhebung nachweist. Auch bei verlorenem Coupon behielte das Hauptpapier die Zinsfordrung, nur der leichte Beweis derselben wäre verloren. Vindiciren könnte der Herr des Papiers die Coupons von jedem, der sie nicht in letzter Hand von dem Herrn, richtiger von einem Herrn des Papiers erworben hätte. Und nimmt man auch die Präsumption an, daß der Besitzer des Coupons einstweilen als ein von dem Vertreter des Papiers rechtmäßig erworben Habender anzusehn sei, so muss der Couponbesitzer doch wenn diese Praesumption durch den Gegenbeweis gebrochen wird, zur Herausgabe verurtheilt werden. Daß hierdurch der Credit der Coupons leiden würde, ist unzweifelhaft, da aber die Coupons überall nicht bestimmt sind vom Papier ge-

trennt lange von Hand in Hand zu gehn, so spricht dies nicht entscheidend gegen die zweite Auffassung. Schlimmer ist daß aus ihr sich nicht erklärt, warum die Leistung an den unberechtigten Couponsbesitzer den zahlenden Aussteller dem eigentlich Zinsberechtigten gegenüber befreit. Man müsste die Coupons zum nothwendigen Beweismittel der Zinsforderung machen; dann würde aber auch wenn die Coupons etwa verbrannt wären, die Durchführung der Zinsfordrung ausfallen. Kurzum es erhellt nicht daß diese zweite Auffassung überwiegende Vortheile gewährt; so mögen wir einstweilen dabei bleiben die Coupons als wirkliches Geldpapier zu betrachten.

Den Coupons der Geldpapiere dürften die Coupons (Dividendenscheine) von Stammactien völlig gleichartig sein. In Beziehung auf diese hat wol die größte praktische Autorität in handelsrechtlichen Sachen, das O. A. G. zu Lübeck (Seuff. VIII 77) dahin sich ausgesprochen, daß wem die Coupons abhanden gekommen zur Zeit gar keine klagbare Forderung habe, und also auch trotz dem Erbieten zur cautio defensum iri mit dem Anspruch auf Dividendenzahlung (resp. Zinszahlung) abzuweisen sei. Diese Entscheidung entspricht unserer Auffassung.

VII.

Schließlich von der Aufhebung der Geldpapierforderungen. An das Papier gebunden muss die Fordrung mit dem Papier untergehn, ein Satz der von allen denen zu bestreiten ist, welche in dem Papier die Bescheinigung einer an dem Inhaber haftenden Forderung sehn. Weil diese Angriffe sich stützen auf Theorieen, die wir als falsch betrachten müssen, können sie uns nicht irre machen, sie werden abgewiesen durch das was gegen die Theorieen selber gesagt ist. Die physische Vernichtung des Papiers kann ausgehn von dem Aussteller, vom Herrn des Papiers, von dritten unberech-

tigten und auch ohne menschliches Zuthun, durch Zufall bewirkt werden. Wenn sie vom Unberechtigten ausgeht, so hat je nach Umständen der Eigenthümer oder sonst Berechtigte Klagen wider den Verderber, r. v. gegen den qui d. m. desiit possidere, sonst allgemeiner die a. l. Aquiliae.

Um die Kraft des Geldpapiers aufzuheben, ist nicht immer vollständige physische Vernichtung desselben zu erfordern. Die Zerstörung gewisser wesentlicher Theile kann genügen, so der Nummer. Aber auch durch Durchstreichen Abstempeln und ähnliches kann dem Geldpapier die Kraft als solches zu gelten genommen werden.

Daß, und warum nicht die Zahlung an sich, nur die der Zahlung folgende äußere Entwerthung die Papierforderung tilgt, ist schon oben besprochen worden (II S. 294). Nur die irgend wie durch das Papier zu beweisende Zahlung ist Zahlung der Papierforderung, jede andere nicht aus dem Papier kenntliche Leistung wäre als Zahlung des Kaufpreises zu betrachten für den der Aussteller das Papier vom Inhaber erworben. Hiebei ist zu bemerken daß dieser Satz auch nur für wirkliches Geldpapier gilt, nicht z. B. für Lotterieloose.[101] Ist bei diesen gehörige Zahlung von dem Spielunternehmer geleistet und Zufall brächte das Loos ohne jeglichen Vermerk in die Hand eines gutgläubigen Besitzers, so hätte dieser nichts von der Lotteriedirection zu fordern. Damit ist nicht gesagt daß es nicht einzelne Inhaberpapiere, die nicht Geldpapiere sind, gebe, auf welche unser Satz Anwendung finden könne, er muss aber je für das einzelne Inhaberpapier besonders bewiesen werden. Andererseits ist zu fragen ob nicht auch einzelne Geldpapiere Ausnahme machen. Man denke z. B. an Prämienanleihen. Auf Nr. z.z. ist der Hauptgewinn im Jahr xx gefallen; durch Unvorsicht des mit der Auszahlung betrauten Beamten hat der Inhaber die Summe erhalten bevor er das Papier übergeben hatte, und mit Geld und Papier entspringt er. Ehe irgend eine Bekanntmachung hat ge-

101) Er fällt hinweg auch bei all den Inhaberpapieren, die auf eine individuell bestimmte Leistung Anspruch geben wie Theaterbillets und Eisenbahnscheine.



schehen können, noch am selben Vormittag wird das Papier an einen gutgläubigen Erwerber verkauft. Hat dieser nun einen Anspruch gegen den Papierschuldner? — Ich glaube daß eine Unterscheidung sich durchführen ließe. An Bankzetteln und ähnlichem zinslosem Geldpapier hängt eine unbetagte Obligation, während alle zinstragenden Papiere zugleich betagt sind. Tritt der Termin ein, so wird das früher betagte Papier nicht einfach dem von Anfang an unbetagten gleich. Bei den Bankzetteln rechnet der Schuldner darauf, daß trotz der praesens obligatio der Gläubiger diese doch nicht sofort realisiren werde, wogegen bei zinsbarem Papier der Wille aller Betheiligten darauf geht dieselben am Fälligkeitstermin oder möglichst bald nachher realisirt zu sehen. Nur bis zu diesem Termin nicht darüber hinaus sollen diese Papiere dem Verkehr gehören, am Termine soll sie einlösen wer eben sie hat. Daraus folgre ich, daß bei zinslosem Papier überall nur die Zahlung gilt, die auf dem Papier vermerkt ist, ebenso bei zinstragendem Papier betreffs der Zahlung, die ausnahmsweise vor dem angesetzten Fälligkeitstermin erfolgt wäre. Wer aber das zinsbare Papier nach dem Fälligkeitstermin erwirbt, der thut dies insofern auf seine eigne Gefahr, als wenn eine auch auf dem Papier nichtvermerkte Zahlung vorgenommen sein sollte, er von dem Schuldner nichts mehr mehr zu fordern hat.

Auch ohne Einwirkung auf das Papierstück kann dasselbe durch öffentliche Erklärung seitens des Ausstellers, seiner Kraft entkleidet, außer Cours gesetzt werden. Dies außer Cours setzen ist an feste Voraussetzungen geknüpft. Der Aussteller muss sich öffentlich erboten haben das Papier einzulösen; ist nach einer ebenso bekannt zu machenden Frist niemand mit dem Papier erschienen, so ist der Aussteller fortab seiner Schuld ledig. Die Termine, von wo ab und bis wohin gezahlt wird, können von vornherein bestimmt sein, oder auch, wie besonders bei zinslosen Geldpapieren der Fall zu sein pflegt, erst nachträglich fixirt werden. Auch dies ist eine Singularität der Geldpapiere, da im allgemeinen dem Schuldner nicht das Recht zusteht zu bestimmen bis wann bei Verlust des Forde-

rungsrechtes der Gläubiger seine Befriedigung sich holen müsse.[102] Eine Art Verjährung, die an die gewöhnlichen Verjährungsfristen und Unterbrechungsregeln nicht gebunden ist, vielmehr durch den Willen der Betheiligten, oder auch des Schuldners, allein geregelt wird, bei der aber das gewis ist, daß nach Ablauf der betreffenden Zeit dem Gläubiger auch keine naturalis obligatio bleibt.

Ob ein ähnliches Außercourssetzen der Papiere (Mortification, Amortisation), mit besonderer Berücksichtigung der Interessen Einzelner, denen diese Papiere abhanden gekommen, gemeinrechtlich[103] zu rechtfertigen sei, ist streitig.[104] Dem Verlierer des Papiers möchte man helfen; da aber der Aussteller doch nicht zweimal zahlen soll, so sucht man wo möglich das verlorene Papier wirkungslos zu machen. Das bezweckt diese Mortification.[105] Daß nach unserer

102) Auch hier zeigt sich daß die staatliche Controlle den Geldpapieren unentbehrlich ist. Wenn eine Zettelbank oder ein anderes Creditinstitut in Erfahrung bringt daß die Benutzung der von ihm ausgegebenen Geldpapiere durch erhebliche Fälschungen gefährdet ist, oder daß die einlaufenden Stücke stark abgegriffen sind, so muss das Institut die Möglichkeit haben, die baldige Einlösung der coursirenden Geldpapiere zu erzwingen. Dieser Zwang kann nur geübt werden, wenn nach dem gesetzten Termin keine Zahlung mehr erfolgt. Andererseits aber wäre es übergefährlich den Geldpapiere ausgebenden Instituten ganz allgemein die Berechtigung zuzubilligen ganz nach Belieben Präclusivtermine für die zu leistenden Zahlungen anzusetzen.

103) Ueber die particularen besonders in Baiern Frankfurt Oesterreich, Preußen Kön. Sachsen Hannover beiden Hessen Baden Bremen geltenden Vorschriften vergl. man Schumm die Amortisation § 15—23. Danach beiläufig daß in Baiern die Amortisation ganz verboten, in Oesterreich nur dann gestattet ist, wenn das Papier bis zum regelmäßigen Verfallstermin nicht präsentirt wird.

104) Ob und in wie weit diese Mortification zuzulassen ist das entscheidet der einzelne je nach der Theorie von der Natur der Geldpapiere, der er eben folgt. So sind von neueren die allgemeinen für die Mortification, aber keineswegs unter sich durchaus übereinstimmend Thöl Handelsr. § 56, Savigny O. R. II § 67, Renaud Z. f. D. R. XIV S. 360 f., Unger a. a. O. S. 126; gegen die Uebertragung der Urkundenamortisation auf Papiere au porteur, Gönner von Staatsschulden § 57, Schumm a. a. O. § 13; als Product der Billigkeit und Finanzpolitik bezeichnet sie Gengler D. Pr. R. S. 174 f.

105) Die Gedanken aus denen die Mortification hervorzugehn pflegt, sind

Theorie dieser Zweck kein nothwendig anzustrebender ist, liegt zu Tage.[106] Sonach kann auch die Mortification selber uns nicht als Consequenz der angenommenen Rechtsgrundsätze erscheinen. Fragt sich ob sie durch die Nützlichkeit genügend empfohlen wird, um wie andere Singularitäten dem Credit der Papiere zu dienen.

Auch dies dürfte zu verneinen sein. Betrachten wir den Verlauf einer Mortification. Der Werber beweist (nicht überall wird voller Beweis erfordert) seinen Verlust. Eine Edictalladung wird erlassen, daß wer im Besitz des angeblich abhanden gekommenen oder vernichteten Papiers sich melde. Geschieht dies, so kommt es zu keiner Mortification, vielmehr haben Besitzer und Besitzprätendent den Conflict ihrer Ansprüche auf dem Wege des Vindicationsprocesses auszutragen. Bleibt der andere Fall, daß die Edictalladung fruchtlos ausfällt, niemand während der gesetzten Zeit erscheint. Hier wird nun das aufgerufene und nicht präsentirte Papier für todt erklärt, mortificirt; und auf Grund hiervon an den Mortificationserwerber gezahlt, oder demselben ein neues Papier ausgehändigt. Ein solches Verfahren schadet dem Credit der Papiere, statt

---

ausgesprochen in einem Erkenntnis des O. A. G. für Kurhessen (Seuff. III. 193), in welchem Lande ein Anspruch auf Ausfertigung von Duplicatscheinen für den Verlierer von Hessischen Inhaberpapieren durch Verordn. v. 18/12 1823 begründet ist: „Der fragliche Anspruch beruht darauf daß der Inhaber der Urkunde Darlehnsgläubiger war, sich nur durch den Besitz derselben als solcher legitimiren konnte, dieses allein zulässige Beweismittel seiner Berechtigung aber ohne seinen Willen vernichtet worden oder abhanden gekommen ist, und es dem aequum oder honestum widerstreiten würde, wenn der Schuldner aus diesem unverschuldeten Verluste des Beweismittels die Befreiung von seiner Schuld ableiten wollte; dem jus aequum also entspricht daß unter Beobachtung der nöthigen Vorsichtsmaßregeln ihm statt des verlornen ein gleich wirksames Beweismittel in einer neuen Urkunde gegeben werde."

106) Die Argumentation des Casseler Gerichtshofes ist mit unserer Auffassung der Natur der Geldpapiere ersichtlich unverträglich. Wir müssen behaupten, daß der Vertreter mit dem Besitz auch sein jus possessionis verloren hat, und daß er, da das j. possidendi, das ihm vielleicht noch geblieben, nur gegen den Besitzer nicht aber auch gegen den Aussteller des Papiers wirksam ist, keinerlei Recht wider den Schuldner hat. Daher auch kein solches Recht durch das Mortificationsverfahren zu schützen ist.

ihm zu nützen. Durch keinen Beweis kann absolut festgestellt werden, daß das erste Papier wirklich zu existiren aufgehört hat, es kann nur eine Wahrscheinlichkeit bewirkt werden, die wir formell als Wahrheit gelten lassen mögen. Neben der aber thatsächlich die Möglichkeit besteht, daß das Papier doch noch irgendwo in Wirklichkeit vorhanden sei, wie diese Möglichkeit bei angeblich abhanden gekommenen Papieren auch die Wahrscheinlichkeit für sich hat. Und was wird nun durch die erfolglose Edictalladung bewiesen? Sehr wenig: vielleicht hat das Papier zur Zeit der Ladung keinen Herrn gehabt; vielleicht hat es einen Herrn gehabt, dieser aber hat die Ladung nicht gelesen; vielleicht hat er sie gelesen und ihr doch nicht nachgegeben, wobei er durch sein schlechtes Bewußtsein, aber auch durch Trägheit, und durch äußere Hemmnisse (Krankheit, Gefangenschaft) zurückgehalten sein mag. Nun erfolgt die Todeserklärung des Papiers. Kann sein daß das Papier wirklich schon zu Grunde gegangen war; hier ist die Mortification unschädlich aber auch unnütz. Das Papier kann aber auch noch vorhanden sein, bei einem m. f. possessor (worunter hier auch die verstanden sein sollen die die Edictalladung gelesen haben), oder bei einem b. f. possessor. Durch die Mortification wird das Recht des einen wie des andern aufgehoben. Ueber den Verlust der den m. f. poss. trifft, dürfte man sich leichter trösten zu können glauben, obgleich wir auch m. f. possessores annehmen müßten, die ohne ihre Schuld der Edictalladung zu folgen abgehalten sind. Aber ein solcher m. f. poss. wird seinen Schaden nicht still ruhig zu tragen geneigt sein; er wird suchen das Papier, dem ja selber nichts anzusehn ist andern zu verkaufen. Wird die Mortification streng aufrecht erhalten so kann man dem Käufer des mortificirten Papiers keinen Anspruch wider den Aussteller zuerkennen. Also muß wer ein Geldpapier erwerben will, um sicher zu gehn nicht blos das Papier selber prüfen, sondern auch die sämmtlichen öffentlichen Blätter durchsehn in denen eine auf dasselbe bezügliche Edictalladung oder Mortificationsanzeige enthalten sein könnte. Aber auch dies genügt noch nicht; nachdem er das Papier unter Beobachtung dieser Vorsichts-

maßregeln erworben, muß er fortwährend alle betreffenden neu erscheinenden öffentlichen Blätter vergleichen, ob vielleicht nachträglich noch das von ihm erworbene Papier edictaliter citirt und mortificirt werde. Daß wenn wo zahlreiche Mortificationen der Art vorkämen, der Verkehr aller Geldpapiere gelähmt, der dek zinslosen dem schnellsten Umlauf bestimmten Papiere aber vollständig vernichtet werden müsste, bedarf keines weiteren Beweises.

Man hat als gute Auskunft vorgeschlagen, die Mortification dem gutgläubigen Inhaber gegenüber nicht wirken zu lassen.[107] Wir wollen bei der Schwierigkeit hier den Begriff des gutgläubigen Inhabers angemessen zu begrenzen uns nicht aufhalten. Ist die Mortification gegen den gutgläubigen Inhaber ganz wirkungslos? oder nur durch Restitution wieder zu beseitigen? Im ersten Falle dürfte der Aussteller an den Impetranten nichts zu leisten wagen, da er ja keinerlei Gewähr hätte daß nicht noch ein solcher gutgläubiger vollberechtigter Inhaber auftrete. Also wäre die Mortification wirkungslos und überflüssig. Im andern Falle würde der Credit der Papiere dennoch leiden; denn wenn auch der gutgläubige Inhaber der übrigens die Beweismittel für seine b. f. possessio zur Stelle hat und zur Restitution sich rechtzeitig meldet gewis sein könnte endliche Befriedigung zu erhalten, so entgeht ihm doch die Gewisheit auf die er vornehmlich zählt, diese Befriedigung ohne

---

107) So will Thöl § 56 den Schaden des gutgläubigen Inhabers möglichst vermieden sehn: „die Amortisation dient nur dazu daß der Impetrant durch den Untergang des Papiers nicht leidet.“ Aber das schon todte Papier braucht nicht erst durch die Erklärung getödtet zu werden, und die Gewisheit die das Mortificationsverfahren über das schon Todtsein des Papiers giebt, ist, wie auch schon oben bemerkt worden, niemals eine absolute. Hiezu ist jedoch anzuführen daß die Mortification, wie Thöl sie begrenzt, keineswegs blos dann hervortritt wenn das Papier thatsächlich untergegangen ist, sondern daß sie auch bei dem Fortbestehn des Papiers gegen den bösgläubigen Inhaber vollwirksam ist, ebenso wider gutgläubigen in culpa, und wider den gutgläubigen Inhaber außer culpa wenigstens insofern als sie ihn zu einer nach Umständen schwierigen Beweisführung zwingt. Aus der bloßen Todesanzeige erwächst die Mortification, wie ihr Name dies bezeichnet, zur ertödtenden Erklärung; so bekommt sie Bedeutung, aber keine dem Papiercredit heilsame.

weiteres auf bloße Production seines Papiers erhalten zu können, und er wird statt dessen zur Anstrengnng eines nach Umständen weitläufigen Restitutionsprozesses gezwungen; versäumte er aber gar die Restitutionsfristen, so müsste er obwol gutgläubiger Inhaber doch leer ausgehn. Und auf der andern Seite dürfte gleichwol der Aussteller nach der Mortification und vor Ablauf der Restitutionsfristen an den Mortificationswerber nicht zahlen mögen, da er das Erscheinen eines restitutionsberechtigten gutgläubigen Inhabers gewärtigen müsste. Durch die Zulassung der Restitution wird nichts erzielt als daß die Wirkungen der Mortification von dem Augenblick in welchem dieselbe vorgenommen wird, auf einen späteren Termin, den Ablauf der Restitutionsfristen verlegt wird.

Dies gegen die Nützlichkeit der Mortificationen. Daneben aber wollen wir anerkennen, einmal daß bei gewissen Papieren und unter gewissen Voraussetzungen die Nachtheile der Mortificationen erheblich zusammenschmelzen, sodann daß die durch die Mortification zu gewinnenden Vortheile auf anderem Wege ohne die mit denselben verknüpften Uebelstände zu gewinnen sind. Jenes besonders dann, wenn der Verlierer eines zinsbaren Hauptpapiers sich noch im Besitz der Zinscoupons und Talons befindet, die regelmäßig mitverkauft werden. Hier ist nicht zu besorgen daß die Mortification einem b. f. possessor Schaden bringe, weil wer ein zinstragendes Papier ohne die dazugehörigen Zinspapiere erwirbt, nur aus besonderen Gründen an das Recht des Veräußerers glauben kann, und stets zu besonderer Achtsamkeit hinsichts etwaiger Edictalladungen und Mortificationserklärungen veranlaßt ist. Aehnlich wenn der zeitige Inhaber des Hauptpapiers die Amortisation nicht binnen kürzester Frist fälliger Coupons begehrt, weil auch nicht fällige Coupons ohne die Hauptobligation nicht in den Verkehr gebracht zu werden pflegen. Ueberhaupt sind die Bedenken wider die Mortification zinsbarer Papiere geringer als bei zinslosen; schon darum weil bei der Uebertragung zinsbarer Paptere gewöhnlich wenigstens die eine Partei dem Handelsstande angehört, daher von ihr zu verlangen ist daß sie die auf das gekaufte oder verkaufte Papier bezüglichen

öffentlichen Bekanntmachungen kenne; während bei den Geschäften des gemeinen Verkehrs, wo Bankzettel und ähnliche zinslose Geldpapiere von Hand in Hand gehen, dieselbe Kenntnis von keinem der Betheiligten billig zu erfordern ist.

Was aber unsern Vorschlag die Mortification angemessen zu ersetzen anlangt, so schließt sich derselbe zunächst an das was in Oesterreich rechtens ist. Bei den Geldpapieren, für die ein bestimmter Zahlungstermin gesetzt ist, kann vor diesem Termin keine Amortisation erwirkt werden, wol aber nach dem Termin, wenn Jahr und Tag nach geschehener Edictalladung, kein Papierinhaber sich gemeldet hat.[108] Daß der Aussteller durch den Untergang des Papiers keinen Vortheil haben will, ist durchaus zu loben, ebenso daß der, welcher ohne seine Schuld das Papier verloren, entschädigt werde. Aber der Aussteller will doch nie doppelt zahlen, und der Credit der Papiere darf nicht erschüttert, die Sicherheit des Erwerbers nicht verringert werden. Also wie in Oesterreich vor dem Fälligkeitstermin keine Mortification. Aber auch nach diesem Termin keine Mortification. Der Anspruch der etwaigen erlischt nach Ablauf gewisser Fristen auch ohne dieselbe, durch die Verjährung (oben S. 417). Nach Ablauf der Verjährungszeit kann der Aussteller ohne alles Bedenken an den genügend beglaubigten Verlierer zahlen. Die Oesterreichische Mortification ist in der That auch nichts anderes als die spätere Bestimmung einer kürzeren Verjährungsfrist anstatt der im voraus geordneten längeren. Aber auch diese Verlängerung kann unter Umständen dem Credit der Papiere schädlich werden, weshalb es räthlich ist den Verlierer die ganze ursprüngliche Verjährungszeit warten zu lassen. Bis dahin muß es ihm genügen daß der Aussteller nicht gleich an den Präsentanten des Papiers zahlt, vielmehr ihm dem Verlierer die Möglichkeit verschafft, wider diesen mit der Vindication aufzutreten (vergl. oben V. S. 396). Da für die Zinscoupons besondere und zwar kürzere Verjährungs-

108) Patent v. 28/3 1803, vergl. Ver. v. 16/8 1817, Circul. v. 9/1 1824 u. v. 16/5 1827, dazu Schumm Amort. § 16.



zeiten zu laufen pflegen, so kann dem Verlierer schon vor der Verjährung ja vor dem Verfall der Hauptobligation ein Zinsgenuß ex bono et aequo gewährt werden. Bei den Banknoten und diesen verwandten Geldpapieren muss der Verlierer sich gedulden bis die ganze Emission aus den oben (s. besonders N. 102) besprochenen Gründen außer Cours gesetzt wird. Ist auch am letzten Einlösungstermin das angeblich verlorene Stück nicht präsentirt worden, so ist die Zahlung an den anzunehmenden Verlierer ungefährlich.

Zurück zum geltenden Recht. Daß nach heutigem gemeinen Recht bei verlorenen oder vernichteten Geldpapieren der schuldlose Verlierer einen Anspruch auf Duplicate oder directe Befriedigung nicht hat, nimmt auch das O. A. G. zu Lübeck an (Seuff. VIII 77). Damit ist ausgesprochen daß die Mortification kein gemeinrechtliches Institut ist. Andere Erkenntnisse hierüber finden sich bei Seuffert nicht. Betreffs der Würtembergischen Gerichte bemerkt Schumm (Amort. S. 87) daß dieselben die „Amortisation der Papiere au porteur nicht statuiren, wie dies mehre Fälle der Abweisung von Gesuchen um Kraftloserklärung solcher Papiere beweisen.“

Neben der definitiven Vernichtung der rechtlichen Kraft der Geldpapiere ist noch ein zeitweiliges Außercourssetzen derselben in Frage zu ziehn. Particularrechtlich ist dies zulässig. So nach dem A. L. R. f. Preußen I 15.:

§ 48 Außer Cours sind solche Papiere gesetzt, wenn der Eigenthümer sein Recht daran auf eine in die Augen fallende Art auf dem Instrumente selbst vermerkt hat.

§ 49 Ingleichen alsdann, wenn auf den unter öffentlicher Autorität ausgefertigten Papieren dieser Art durch einen den Regeln des Instituts gemäßen Vermerk erklärt ist, daß sie nicht mehr an jeden Inhaber zahlbar seien.

§ 50 Privatvermerke (§ 48) können nur .... durch ein auf das Instrument gesetztes gerichtliches Attest aufgehoben werden.

§ 51 Die im § 49 beschriebenen Vermerke kann nur dasjenige Institut, das sie gemacht hat wiederaufheben.

Aehnlich die Verordn. f. Kurhessen vom 18/12 1823 im § 3.

Jedem Eigenthümer einer auf den Inhaber lautenden Obligation steht es frei dieselbe für sein Eigenthum vor dem gewöhnlichen Gerichte seines Wohnorts .... zu erklären, und diese auf die Verschreibung zu setzende Erklärung von dem Gerichte beglaubigen zu lassen; wonach die Obligation als nicht mehr an den Inhaber zahlbar so lange anzusehen ist, bis die deshalbige Bezeichnung auf derselben durch jenen Eigenthümer selbst, oder einen als seinen Rechtsnachfolger sich gehörig ausweisenden Besitzer vor dem obgedachten Gerichte und mit dessen Beglaubigung für zurückgenommen erklärt sein wird.

Für das gemeine Recht kommt alles darauf an, ob anzunehmen, daß durch den auf das Papier gesetzten Vermerk der Erwerber in mala fides versetzt werden, oder wer ihn übersehn als in unverzeihlicher Unachtsamkeit befangen gelten müsse. Bei gerichtlich beglaubigten und bei den in gehöriger Form vor dem Aussteller ausgehenden Vermerken möchte ich dies bejahn; aber nicht bei den unförmlich von dem Eigenthümer aufgesetzten Vermerken. Nichts giebt Gewisheit daß Schreiber des Vermerks wirklich Eigenthümer, und auch wo dies wirklich der Fall gewesen sein sollte, bleibt die Möglichkeit daß Eigenthümer, weil er seinen Willen geändert und die Löschung des Vermerks unnöthig geachtet, vielleicht weil auch der Abnehmer an dem Vermerk keinen Anstoß genommen, das Papier selber in diesem Zustande wieder in den Verkehr gebracht hat. Der Vermerk genügt sicher nicht, in dem Erwerber den Glauben mit Nothwendigkeit zu erzeugen, der frühere Eigenthümer sei durch irgend eine Widerrechtlichkeit aus dem Besitz gekommen. Hierzu muss ich bemerken daß mir mehre Fälle bekannt sind, wo Geldpapiere die einen Vermerk „Eigenthum von **" oder ähnliches trugen, in Preußen trotz § 48 des A. L. R. I. 15 von Wechselhändlern ohne alles Bedenken angenommen worden sind. Daß in einzelnen Fällen auch derartige Vermerke beitragen können im Nehmer bösen Glauben zu erzeugen ist darum nicht zu bestreiten, nur eine Präsumption der mala fides, die blos auf dem Dasein des

Vermerks fußte, nicht zu statuiren. Bei zinslosem Geldpapiere hat der Eigenthümer selten ein erhebliches Interesse sich durch die interimistische Außercourserklärung sicher zu stellen. Anders bei dem zinstragenden. Aber bei diesem pflegen vorsichtige Geschäftsleute auch in Preußen ein anderes Schutzmittel dem außer Cours setzenden Vermerk vorzuziehn. Die Hauptobligationen und andererseits die Zinscoupons und Talons werden an völlig getrennten Orten aufbewahrt, so daß nicht wol Ein Unfall den Eigenthümer aus dem Besitz beider bringen kann. Wer zinsbare Geldpapiere ohne die Coupons, oder wieder die Coupons ohne die Hauptobligationen erwirbt, ist meist in höherem Grade der mala fides verdächtig, als wer ein Papier mit privater Außercourserklärung annimmt. Durch diese Trennung der Coupons ist denn auch Depositaren, Commodataren und Pfandgläubigern gegenüber die wünschenswerthe Sicherheit zu erlangen. Sonach dürften die Regeln des gemeinen Rechts auch in dieser Beziehung den Anforderungen des Verkehrs genüge leisten.

XIII.

Die Grundsätze der deutschen Rechtsquellen des Mittelalters über den Gerichtsstand.

Von Professor **Otto Stobbe** in Königsberg.

Bei Behandlung der Lehre von dem Gerichtsstande, welche manche Controverse darbietet, pflegt man von den wenigen Bestimmungen auszugehen, welche sich in dem römischen und kanonischen Recht finden, und die deutschen Rechtsquellen des Mittelalters nur in sehr dürftiger Weise zu berücksichtigen. Höchstens führt man einzelne Stellen der Volksrechte, des Sachsenspiegels und Schwabenspiegels an, um dann gleich zu den späteren Reichsgesetzen überzugehen.[1] Ich bin nicht der Ansicht, daß durch ein ausgedehnteres Studium der deutschen Rechtsquellen besonders wichtige praktische Resultate sich ergeben haben würden; indessen glaube ich, daß die Zusammenstellung der nach den ältern deutschen Rechtsquellen geltenden Grundsätze von großem historischen Interesse ist, weil die Hauptprinzipien jener Zeit mit den heut zu Tage anerkannten in hohem Grade übereinstimmen. Die Untersuchung lehrt, daß auch hier das geltende Recht in weit loserem Zusammenhange mit den fremden Rechten steht, als man gewöhnlich anzunehmen geneigt ist, daß für die Ausbildung des neueren Rechts das deutsche Recht einen bedeutsamen Faktor abgegeben hat, daß man aus den dürftigen Sätzen des fremden Rechts

1) In den Lehrbüchern der deutschen Rechtsgeschichte und den Werken über altdeutsches Gerichtswesen wird die Lehre vom Gerichtsstande entweder ganz mit Stillschweigen übergangen oder sehr unbefriedigend behandelt. Für die Volksrechte und den Sachsenspiegel enthält Homeyer's Handgemal vortreffliche Bemerkungen; einzelnes findet sich bei Platner histor. Entwicklung u. s. w. II. S. 276 f.

dasjenige abzuleiten bestrebt war, was in der einheimischen Praxis seit lange gegolten hatte.

Wollten wir unser Thema in seinem ganzen Umfange behandeln, so müßten die wichtigsten Capitel der deutschen Rechtsgeschichte hineingezogen werden, da, besonders seit dem 11ten Jahrhundert, für die einzelnen neu entstehenden Stände besondere Gerichte anerkannt wurden, die Fürsten und Ritter anderen Gerichten unterworfen waren, als Städter und Bauern. Wir setzen daher die Beantwortung der Frage voraus, welchem von den mehreren über und neben einander bestehenden Gerichten eine Person in Folge ihres Standes unterworfen ist; sie gehört mehr dem Verfassungsrecht, als dem Prozeß an. Ebenso lassen wir ununtersucht, welche Unterschiede sich aus der höheren oder niederen Competenz der einzelnen Richter ergeben, und welche Angelegenheiten vor besondere Gerichte gehören. Wir übergehen z. B. die Competenz der Lehns- und Dienstmannengerichte, der Märker-, Holz-, Hof-, Deichgerichte u. s. w. Da in ihnen über Rechte und Pflichten verhandelt wird, welche die ihnen unterworfenen Personen mit Bezug auf gewisse Immobilien haben, können wir diese „befreiten sächlichen Gerichtsstände" auch als fora rei sitae bezeichnen. Die Lehnsgerichte beziehen sich nur auf Personen, welche mit Bezug auf ein von dem Lehnsherrn abhängiges Gut im Lehnsverbande stehen. Die Märker-, Hof- und Deichgerichte beziehen sich auf die Rechte der Gemeindegenossen am Grund und Boden einer gewissen Mark oder Gemeinde, auf die Pflichten, welche sie in Folge ihres Gemeinderechts, resp. in Beziehung auf die Deiche zu erfüllen haben. Die Dienstmannengerichte und die Hofgerichte über Unfreie und Hörige waren ihrem älteren Charakter nach zugleich Standesgerichte. Da der Grundherr zugleich der Herr des Dienstmanns, Hörigen und Unfreien ist, und mit dem Recht an der Sache zugleich eine Herrschaft über die Person zusammentrifft, entsteht eine ausschließliche Gerichtshoheit: der Herr muß den Unfreien, welcher im Freiengericht kein Recht zu erscheinen hat, vertreten. Endlich schließen wir die Frage nach der Conkurrenz der geistlichen und weltlichen Gerichtsbarkeit aus.

Nach dieser Begränzung beschränkt sich unser Thema auf die Frage: welche Grundsätze befolgte das deutsche Recht für die verschiedenen, mit gleicher Competenz ausgerüsteten, einander koordinirten Gerichte?

I. Die ältere Zeit.

Homeyer hat in seiner Abhandlung über das Handgemal, welche in die dunkelsten und schwierigsten Partien der deutschen Rechtsgeschichte zuerst Licht verbreitet hat, nachgewiesen, daß als Heimath des Vollfreien der Ort angesehen wurde, wo er sein Handgemal hatte, und daß hier sein eigentlicher Gerichtsstand war. Es kannten die Deutschen ebenso wie die Römer neben dem domicilium auch eine origo in juristischem Sinne, nur mit dem bedeutsamen Unterschied gegen das römische Recht, daß die deutsche Heimath nicht der Ort ist, wo eine Person geboren wurde oder das Bürgerrecht besaß, sondern wo das Geschlecht ursprünglich seinen Sitz hatte. Daher wird Otto, Herzog von Baiern nach Goslar vorgeladen und, da er nicht erscheint, von den principes Saxoniae, quod ex his oriundus esset, verurtheilt (Homeyer S. 64). Daher schützt Heinrich der Löwe gegen die Achtserklärung vor, se de Suevia esse oriundum, Schwaben sei die terra nativitatis suae, nur auf schwäbischer Erde dürfe über ihn ein Urtheil gefällt werden (Homeyer S. 51 ff.). In solchen Erklärungen spricht sich der Grundgedanke aus, daß Jeder nur in der Mitte seiner Stammesgenossen gerichtet werden könne, welche mit ihm dasselbe (persönliche) Recht haben.

Aber nur für die älteste Zeit scheint diese Heimath zugleich die Bedeutung des gemeinen Gerichtsstandes gehabt zu haben. Während in den ältern Zeiten, nachdem einmal die Völkerstämme zu Ruhe gekommen waren und feste Sitze eingenommen hatten, nicht leicht ein Grund eintreten mochte, um den bisherigen Wohnsitz aufzugeben und das Land der Väter zu verlassen, entsteht mit dem späteren Mittelalter wieder eine größere Beweglichkeit. Jetzt werden bisher unangebaute oder von nichtdeutschen Stämmen bewohnte Ge-

genden durch Kolonisten aus weiter Ferne bevölkert und germanisirt; der aufblühende Verkehr und Handel in den Städten führt eine größere Regsamkeit, einen öfteren Wechsel des Wohnsitzes herbei. In dieser Zeit des bewegteren Lebens und der Vielseitigkeit der Interessen schwand fast ganz die Erinnerung an die frühere Heimath und die Bedeutung des Handgemals. Jenes forum originis ging auch in seinen letzten Spuren verloren und das schon in früherer Zeit neben ihm anerkannte forum domicilii trat völlig in seine Stelle. Doch verfolgen wir diese Entwicklung genauer!

In älterer Zeit, über welche unsere Nachrichten sehr mangelhaft sind, war der ordentliche Gerichtsstand wahrscheinlich der der Heimath, des Orts, wo Jemand sein Handgemal hatte (Homeyer S. 54 ff.). Aber schon nach den ältesten Rechtsquellen kommt er nur ausnahmsweise zur Anwendung, bei Klagen de hereditate und de libertate. Cap. Langob. a. 801. c. 10. (Pertz I. p. 84; vergl. Anseg. IV. 71): Si quis in aliena patria hubi vel propter beneficium vel propter aliam quamlibet occasionem assidue conversari solet, de qualibet causa fuerit interpellatus, berbi gratia de conquisito suo vel de mancipiis, hibi secundum suam legem justitiam faciat, et cum talibus conjuratoribus, quales in eadem regionem vel provintia secum habere potuerit, legitimum sagramentum juret; excepto si quis eum de stato suo, id est de livertate sua vel de hereditatem quam ei pater suus moriens derelinquid, appellaverit: de is duobus liceat illis sagramentum in patria, id est in legitimo sui sagramenti sui loco, jurandum offerre; et is, qui cum eo litigatur, si vellit, sequatur illum in patriam suam ad recipiendum illum sagramentum.[2]

2) Vergl. die ebenfalls von Homeyer angeführten Capitularienstellen: Cap. a. 817. § 14 (Pertz I. 212, 213; Anseg. IV. 26), a. 826. c. 4 (Pertz I. 256) und sodann die der obigen Stelle entsprechende Ausführung der Lombardakommentare bei Anschütz S. 155.



Gerade in den wichtigsten eine Person betreffenden Civilfällen, wenn es sich um ihren Stand und um ihren ererbten Grundbesitz handelt, welcher ihr die Möglichkeit gewährt, sich in der Unabhängigkeit ihres Standes zu behaupten, soll das Gericht der Heimath des Beklagten, der legitimus sacramenti locus angegangen werden.[3] Dieser für die solenne Eidesableistung bestimmte Ort ist die wahre Heimath, der Gerichtsbezirk, in welchem das Handgemal liegt:

> L. Salica extrav. 2. (Merkel p. 100): Si quis quemlibet mallaverit ad servitium — qui in alia regione fuit natus aut longe infra patria, et ille dicit, quod ipsius servus non sit et suam libertatem in suo anthmallo proportare possit, tunc ...

Der Streit über den status soll beim Handgemal geführt werden: nur hier wo die Verwandten des Beklagten leben, wo sein Geschlecht genau bekannt ist, wird er Eideshelfer finden, mit deren Schwur er seinen Stand behauptet.

Ueberall wo es sich nicht um jene wichtigsten Lebensgüter handelt, ist der Ort, wo Jemand sich gewöhnlich aufzuhalten pflegt, sein Gerichtsstand (forum domicilii). Im Gegensatz gegen die patria, den legitimus sacramenti locus nennt ihn jenes oben angeführte Reichsgesetz: aliena patria, ubi vel propter beneficium vel propter aliam quamlibet occasionem assidue conversari solet und läßt auch hier Eide mit Consacramentalen leisten. Das forum domicilii ist bei allen vermögensrechtlichen Ansprüchen competent, so weit sie nicht ererbtes Eigen betreffen (de conquisito suo vel de mancipiis).

Aus diesen geringen Nachrichten der Volksrechte und Capitularien gewinnen wir bereits sichere Anhaltspunkte, um die Fortbildung der späteren Zeit zu verfolgen.

---

3) In diesen wichtigsten Angelegenheiten erhielt sich darin auch noch länger das alte Verfahren, daß hier der Kläger seinen Gegner vor Gericht fordert (mannire), während ihn sonst der Graf vorladet (bannire). Cap. a. 801. c. 12 (Pertz I. p. 85).

II. Die Zeit der Rechtsbücher und Stadtrechte.

Von den Grundsätzen, welche sich in den Landgerichten ausbildeten, sind die der Städte zu unterscheiden. Wie überhaupt die Städte des Mittelalters kleine selbstständige Gemeinwesen von fast staatlicher Natur sind, so macht sich auch für die Kompetenz ihrer Gerichte eine Exclusivität und ein Partikularismus geltend, welcher den bisherigen Regeln auf das entschiedendste entgegentritt. Ich werde bei den einzelnen Gerichtsständen die dem Landrecht und Stadtrecht gemeinschaftlichen Grundsätze zusammenfassen, auf etwaige Verschiedenheiten Rücksicht nehmen und schließlich auf die städtischen Privilegia de non evocando einen Blick werfen.

1. Von der Bedeutung des Handgemals und des alten Heimathsrechts für den Gerichtsstand sind einzelne Spuren im Sachsenspiegel Landrecht stehen geblieben (Homeyer S. 58). Was in jenem Capitulare patria heißt, versteht der Sachsenspiegel unter inwendigem Gericht, welcher Ausdruck allerdings nicht vorkommt, dessen Gegensatz indessen öfters erläutert wird.

> III. 25. § 2: binnen markede noch binnen utwendigen gerichte ne darf neman antwerden, he ne hebbe dar wonunge oder gut binnen, oder he ne verwerke sik mit ungerichte dar inne, oder he ne verborge sik dar binnen.

Im Gegensatz gegen die verschiedenen Gerichtsstände, welche regelmäßig zur Anwendung kommen, hat sich für den Zweikampf der Schöffenbaren der ursprüngliche alte Gerichtsstand der Heimath (das inwendige Gericht) erhalten.

> III. 33. § 3: Ok mut he antwerden um alle klage ... ane of man ine to kampe ansprikt; des mach he wol weigeren to antwerdene, ane uppe der art, dar he utgeboren is.

> III. 26. § 2: In enem utwendigen richte ne antwerwerdet nen scepenbare vri man nemanne to kampe.

In deme gerichte mut he antwerden, dar sin hantgemal binnen leget. vgl. auch III. 79. § 3.

Nur auf heimathlichem Boden, wo das Handgemal liegt, an dem Ort, aus welchem das Geschlecht abstammt, soll der Zweikampf ausgefochten werden. Hier werden also nach dem Sachsenspiegel alle diejenigen Streitigkeiten der Schöffenbaren gerichtet werden, in welchen es zum Kampf kommt, d. h. also bei Anklagen wegen Friedensbruch, Raub, Todschlag, Wunden,[4] wenn die Parteien den Zweikampf als Beweismittel belieben. Nur für den Stand der Schöffenbaren erhält sich theilweise noch das alte Recht, während es bei den Bauern, welche kein freies Eigenthum besitzen, gar nicht zur Anwendung kommen kann.

Ein Anklang noch späterer Zeit an den legitimus sacramenti locus findet sich in dem Brünner Schöffenbuch 452: Homo nobilis et militaris et clericus ordinatus, quamvis respondeant pro debitis in judicio civili, tamen si jurare debent et petunt, ad judices proprios puta nobiles ad provincialem et ordinatus ad canonicum, quod coram eis jurent, more solito remittantur.

Wenn auch die Klage gegen die der Stadt nicht unterworfenen Personen unter Umständen vor dem Stadtgericht erhoben werden kann, so soll doch der Eid von ihnen — allerdings nicht in ihrer Heimath —, aber am Ort ihres persönlichen Gerichtsstandes geleistet werden.

2. Je mehr die Bedeutung des Handgemals für den Gerichtsstand abnimmt, um so mehr wird der Ort, wo Jemand seinen Aufenthalt, sein Domizil nimmt, als der regelmäßige Gerichtsstand anerkannt. In Sachsensp. III. 25. § 2 wird dieses forum domicilii mit den Worten angedeutet, he ne hebbe dar wonunge oder gut binnen, und auch sonst sehr oft durch die Regel bezeichnet, daß der Ort des Prozesses sich nach dem Wohnort des Beklagten richtet.

---

4) Vgl. Homeyer Sachsenspiegel Register s. v. kamp und Handgemal S. 60, 61.

Unzweifelhaft tritt dasselbe da ein, wo Kläger und Beklagter derselben Gemeinde angehören (Sachsensp. III. 87. § 2). Da das Domizil das forum generale ordinarium war, so fehlt es an den genaueren Vorschriften, welche Klagen hier anzustellen seien, ebenso wie der Begriff des Domizils in den deutschen Rechtsquellen nicht entwickelt wird.

3. Dieselben Gründe, welche die Römischen Kaiser bewogen, den Gerichtsstand der belegenen Sache einzuführen,[5] treffen für das deutsche Recht, welches dem Besitz von Grundstücken von je her die größte Bedeutung beigelegt hat, in noch erhöhtem Maße zu. Da der Besitz von Grundstücken die Bedingung für die Theilnahme an den Gemeinderechten war, so erschien derjenige Richter und diejenige Gemeinde, in deren Bezirk das Grundstück lag, als recht eigentlich befugt, über das dingliche Recht zu erkennen. Da ferner die Gerichtsgewalt sich nicht bloß auf eine Anzahl von Personen, sondern auf einen ganzen Sprengel in territorialem Sinn erstreckt, war es natürlich, daß man dem Richter auch die Jurisdiktion über alle in seinem Sprengel liegenden Grundstücke zuschrieb. So wie das Grundstück in dem Gerichtsbezirk übertragen wird, in welchem es liegt, und Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Nähe des Grundstücks vorgenommen werden, auf welches sie sich beziehen, erschien es auch nothwendig, daß die Streitigkeiten über Rechte an Grundstücken in demselben Gericht erledigt würden. Dazu kommt noch der bedeutsame praktische Gesichtspunkt, daß wo es sich um Geltendmachung, Uebertragung und Aufgabe von Rechten an Grundstücken handelt, das Zeugniß und die Mitwissenschaft der Gemeindegenossen von der größten Wichtigkeit sein muß.

Die Stellen, welche diesen Gerichtsstand nach seinen verschiedenen Anwendungen erwähnen, sind so zahlreich, daß wir nur einzelne der interessantesten hervorheben. Sachsensp. III. 33. § 1. 4:

> Jewelk man hevet sin recht vorme koninge. — Sprict man ok sin egen an, dar ne darf he nicht vore

5) Bethmann-Hollweg Versuche S. 53 ff.

antwerden, denne in deme lande dar 't binnen gelegen is.

Obgleich der König über Jeden richten dürfe, so sei dies doch für Klagen über Eigen dahin zu beschränken, daß das Gericht im Lande, in welchem es liegt, zu halten sei und der Beklagte an einem andern Orte die Einlassung verweigern dürfe. Schon diese Stelle — und andere werden es noch bestätigen —, zeigt den Gegensatz gegen das römische Recht, daß während nach diesem das forum rei sitae mit dem forum domicilii elektiv konkurrirt, nach deutschem Recht das forum rei sitae der ausschließliche Gerichtsstand ist.[6]

Richtst. Landr. 23. § 4: Beclaget men di ok umme din egen in eme anderen richte dar it nicht inne licht, so vrag oftu ergen umme din egen dorvest antwerden, wen in deme gerichte dar it in licht. So vintme du ne dorvest, al weret ok vorme rike.

Dieser Grundsatz durchschneidet alle noch so generell gefaßten Privilegien, welche einzelne Klassen von Personen für ihren Gerichtsstand erhalten haben. Die Städter, welche nach und nach die Exemtion von den Landgerichten erlangt hatten und nur vor dem Stadtrichter zu Recht standen, müssen die Ausnahme anerkennen, daß ihre Streitigkeiten über Grundbesitz vor dasjenige Landgericht gehören, in dessen Bezirk er liegt. Regensburger Stadtr. v. 1230 § 18:

Item statuimus, quod cives Ratisbonenses non cogantur venire ad aliquod judicium extra civitatem, . . . nisi habeant praedia in rure, qua impetantur; pro illis enim bene tenentur respondere coram comite, in cujus comitia praedium est locatum. —

Privileg f. Straßburg a. 1129 (Schoepflin Alsatia diplom. I. no. 255); Hamburger R. v. 1270. IX. 7; Münchener Stadtr.

6) Sachsensp. III. 25. § 2. — Schwabensp. 297. — Oestr. Landr. 23. — Urk. a. 1269 (bei Seibertz Urkundenbuch I. Nr. 345). — Vgl. fernere Stellen bei Platner S. 279 Note 1, Homeyer S. 58 Note 96, Heffter System des Civilproceßrechts § 157. Note 64.

art. 52. 271; Brünner Schöffensatzungen no. 230 (Rößler S. 230) u. Schöffenbuch art. 29; Bremer Urtheil a. 1334 (Oelrichs S. 185); Magdeb. Urtheil a. 1424 (bei Neumann no. 7). Am genauesten spricht das Frankfurter Recht a. 1297. §. 2 (Gengler): Si actio est pro hereditate, monstrabimus in curiam; si pro proprietate, monstrabimus in civitatem, ubi bona sunt sita, de quibus quaestio movetur; si est pro feodo, ostendemus ad dominum feodi.

Klagen über Erbgut gehören in das Hofgericht, über Eigen vor das Landgericht, über Lehen vor das Lehnsgericht.

Ferner soll der der geistlichen Gerichtsbarkeit unterworfene Clerus bei Klagen über Immobilien ebenfalls vor dem weltlichen Richter sich verantworten (Böhmer Regesten a. 1230 no. 674, a. 1254 no. 206), und die von dem Stadtgericht eximirten Ritter, welche außerhalb der Stadt wohnen, sind dem Stadtgericht unterworfen, wo es sich um Grundstücke handelt, welche ihnen im Weichbilde gehören. Brünner Schöffenbuch no. 32: Licet nobiles et Wladicones in judicio suae provinciae debeant conveniri, tamen si in civitatibus hereditates habent et bona, de illis agent et aliorum querimoniis respondebunt in judicio civitatis [7].

Dieselben Grundsätze wie für den Streit um Immobilien gelten auch für den Vertrag und für Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sobald sie sich auf ein Grundstück beziehen, erhalten sie nur dadurch rechtliche Wirksamkeit, daß sie an dem Orte oder in dem Gericht vollzogen werden, wo das betreffende Grundstück liegt.

---

7) Der Landsassriatus plenus, wonach wer in einem Gerichtsbezirk ein Grundstück besitzt, auch für persönliche Klagen hier zu Recht stehen muß, scheint im älteren deutschen Recht nicht begründet zu sein. Auch die scheinbar ihn anerkennende Stelle der Magd. Fr. I. 2. 21 spricht meiner Ansicht nach nur von Klagen in Betreff des Grundstücks: Kein Landtrichter mag keinen Bürger büssen der Stad laden, er enhabe denn da erb u. eigen oder gut, Wann wil er einen Bürger beschüldigen, das sol er thun vor des Bürgers Recht binnen der Stadt, da er Bürger ist.

Ansegis. IV. c. 18: Si quis res suas pro salute animae suae ad aliquem venerabilem locum vel propinquo suo vel cuilibet alteri tradere voluerit, et eo tempore intra ipsum comitatum fuerit in quo res illae positae sunt, legitimam traditionem facere studeat.

Sachsensp. I. 21. §. 1: Man mut ok wol ... geven egen ... binnen deme gerichte dar't egen inne leget.

Culm. Recht III. 101 (= Magd. Sch. U. bei Böhme S. 118. 6): Keyn man mag vorsetzen Gut vor scholt dorumme her beclayt wirt, das in deme gerichte nicht enlyt, dorynne her beclayt ist, her en tu denne das vor dem gerichte do das ynne lyt.

Urk. über eine Auffassung a. 1222. (Lacomblet II. no. 106) Acta sunt hec — in B. — coram judicibus T. — E. —, sub quorum protectione posita sunt ipsa bona et banno.

Eine Schwierigkeit trat ein, wenn derjenige, welcher ein dingliches Recht an seinem Grundstücke übertragen will, weit entfernt von seinem Gut sich aufhält und es keine Möglichkeit für ihn giebt, in kürzerer Frist in das forum rei sitae zu kommen. Hier konnte er den Erwerber nur durch ein verstärktes Versprechen schützen, den Akt später noch im Gerichtssprengel der belegenen Sache vornehmen zu wollen. So erklärt die Fortsetzung der obigen Stelle aus Ansegis:

Quod si eodem tempore quo illas tradere vult, extra eundem comitatum fuerit, ... adhibeat testes idoneos .... et coram eis rerum suarum traditionem faciat et fidejussores vestiturae donet .....

Daher können dingliche Rechte an Grundstücken, welche in mehreren Gerichtsbezirken liegen, nicht durch einen einzigen Akt begründet werden. In der Mitte des 15ten Jahrhunderts schreibt d. Görlitzer Gericht nach Magdeburg (Neumann Magdeb. Weisthümer no. 13): Petir had Ursulan seiner elichen hausfrowen 200 margk gl. uffgegebn uff allen sinen gutern noch

sinem tode zcu habn. Dovor had gelobet des gnanten Petirs vater bey alle seynen gutern. So had die gnante Ursula dem gnanten Petir ... widder uffgegheben was sy had oder ymmer gewynnet nach orem tode zcuhabn.

Die Magdeburger Schöffen entscheiden, eine solche Gabe könne nur Kraft für diejenigen Güter haben, welche im Gericht des Erbvertrags liegen:

Was aber die frouwe an standen eygen u. liggenden grunden in andirn gerichten gehabit had, de sint mit der gobe nicht vorghebn noch vorbunden [8].

Aus diesen Grundsätzen über das forum rei sitae erklärt es sich, warum häufig nicht bloß eine Auflassung, sondern mehrere Handlungen vor verschiedenen Gerichten vorgenommen wurden. Wenn nämlich der Wille ein Grundstück zu übertragen und von der andern Seite zu empfangen an demjenigen Orte erklärt war, an welchem entweder zufällig die Contrahenten zusammen waren oder sie ihr gemeinschaftliches Domizil hatten, mußte später noch die Auflastung vor demjenigen Gerichte, in welchem das Gut lag, hinzukommen. Als im Jahre 1196 Otto II. und Albrecht von Brandenburg Güter an die Kirche von Magdeburg daselbst abtraten, versprachen sie: in omni jurisdictione et foro seculari ubi necesse fuerit, stabiliam et legitime confirmabo (Riedel d. Mark Brandenb. um d. Jahr 1250 I. S. 72). Darauf wurde die postera die Abtretung im Gericht zu Magdebnrg bestätigt ad bancos ... ubi Dux loci videlicet Archiepiscopus Magd. nobilem virum W. de Arnestein sua auctoritate fecit judicio presidere ... Ut negotii consummatio impleretur, Marchiam intraverunt, in qua ... juxta G. constituti ..... predia ... tradiderunt secundum ritum et jus marchiae (Raumer Regesten ad a. 1196. p. 266).

---

8) Ueber das ältere Recht vgl. Beseler Erbverträge I. S. 169.

Die Erben, welche auf ihr Widerspruchsrecht gegen eine Veräußerung verzichten, sprechen ihren Verzicht einmal in der comicia sua, in welcher sie leben und dann in der Grafschaft aus, in welcher die Güter liegen: Urkunde aus dem Anf. des 13ten Jahrh. (bei Kopp hessische Gerichte. Beilage no. 48): Wigand verkauft 4 mansi und findet seine widersprechenden Erben mit Geld ab: renunciaverunt .. actioni sue in Comicia sua ... et in Comicia F. in ea enim bona sita sunt.

In einer andern Urk. derselben Zeit (a. a. O. I. S. 238f.) heißt es von einem Verkauf: prima conventio facta fuit in

> Medebach in presentia ... Cunradi de E. judicis in Medebach ... Warandia exhibita fuit in F... coram judice terre.

Um jeden möglichen Widerspruch auszuschließen und die Gültigkeit der Handlung nach jeder Seite zu befestigen kam bisweilen noch ein dritter Akt hinzu.

> dipl. a. 1253 (a. a. O. Beilage no. 57): W. de B. et C. de E. habentes a Domino Marchione Misnensi terram Hassie in commisso ... declaramus, quod Cunradus de E. ...... omne patrimonium suum ... contulit Ecclesie ... in H. .... offerens in altari. ... Postea veniens idem C. coram nobis et multis aliis viris nobilibus et honestis, dictum patrimonium suum prefate contulit ecclesie iterato ...... Quia igitur proprietas in villa H. est in Centuria b. constituta sepe dictus C. proxima sessione ... accedens ad locum b. ... donationem ante tribunalia judicum coram populo terre tercio confirmavit.

Besonders häufig scheinen bei Veräußerungen an die Kirche oder von Seite der Kirche mehrere Handlungen vorgenommen zu sein, die eine im Stift, die andere vor Gericht.

> dipl. a. 1212 (Lacomblet II. no. 44): Wirico .. quidquid juris habebat ... super altare b. Georgii offerente ibique juri suo renunciante .... Procedente tempore

Renboldus de O. et Reinerus de W. venerunt cum ... Wirico in cometiam ubi sita est ecclesia de H. (deren Patronat der Gegenstand des Geschäfts ist) ante comitem, ubi ipsi coram omni populo jus suum renunciabant.

Vgl. ferner dipl. a. 1244 (bei Moeser osnabr. Gesch. Urkk. no. 306), a. 1225 (Seibertz Urkundenb. I. n. 177), a. 1113 (Erhard Cod. dipl. I. no. 182).

Grund zur Vervielfältigung der Handlung war, daß außer dem Vorsteher des geistlichen Stifts, dem Bischof oder Abt, auch noch das Kapitel oder die übrigen Klosterbrüder ein Interesse an dem Rechtsgeschäft hatten; man pflegte daher meistens vorher, bisweilen auch nachträglich [9]) das Geschäft im Stift abzuschließen, damit sich ergäbe, ob keiner der Betheiligten Widerspruch erhöbe [10]). Zu dieser nur im Interesse der einen Partei erfolgten Handlung kam dann noch die im Gericht der Grafschaft oder im sonstigen Gericht der belegenen Sache mit vollster Publicität vorgenommene Auflassung.

Alle diese Regeln vom forum rei sitae kommen nicht zur Anwendung für Güter, welche einem besonderen Lehnshofe oder Hofgericht unterworfen sind. Streitigkeiten über dieselben werden nicht am Ort, wo sie liegen, sondern vor dem Hofe des Herrn entschie-

9) Urk. a. 1227 (Lacomblet II. n 148). Th. in curia de S. coram villicis, ministerialibus, scabinis et mansonariis ejusdem ville et postea in capitulo b. virginis Aquis coram tota ecclesia et coram W. advocato, sculteto, scabinis, burgensibus, militibus et hominibus imperii ... omne jus ... resignavit. — Urk. a. 1102 (bei Erhard I. n. 173), a. 1226 (a. a. O. no. 198).

10) Wenn das Rechtsgeschäft zwischen zwei Kirchen stattfand, vermehrt sich noch die Zahl der Akte, z. B. a. 889 (Erhard I. no. 40): Als Bischof W. von Minden ein Gut an das Kloster Werden schenkt, wurde die Schenkung zuerst zu Frankfurt im Palast Arnulfs vollzogen. Dann eandem traditionem denuo profecimus zu Werden und zu Minden bestätigen alle das Rechtsgeschäft. Endlich wird die Tradition an dem Ort vorgenommen, wo das Gut liegt.

den, gleichviel wo er sein Gericht abhalten will. Als ein von seinem Herrn belangter Ministeriale behauptete, se intra fines alterius regni causam non debere agere et judicium subire, sed in terra et lege gentis suae paratum se esse ex judicio facere, entschied a. 1149 das Reichsgericht, omnem hominem sive liberum sive ministerialem oportere domum illius adire, cujus nomine possideret, in quocunque regno vel provincia sita esset, si de ipsa possessione controversia ageretur. (Pertz II. p. 564.)

4. Auch der Gerichtstand des Vertrages ist dem deutschen Recht nicht unbekannt, wird aber in den Quellen nur selten erwähnt:

Sachsensp. III. 25. §. 2. 3: Binnen markede noch binnen utwendigen gerichte ne darf neman antwerden ..... he ne verborge sik dar binnen. Svat so buten deme gerichte geschiet, des ne darf he dar binnen nicht antwerden.

Richtst. Landr. 46. §. 4: Sculdeget me di ok, so vrage wor du tu rechte umme borgede scult antwerden scolest. So vintme vor dime richter odder dar du geborget hefst.

Glosse zu Sachsensp. III. 25. §. 2: Das ist, ob er vüll Bürgen darinnen setzte, Rechts zu pflegen, oder daselbsf kaufschlagete und Contract machete. Denn umb das muss er auch darinne Rechts pflegen.

Sachsensp. III. 9. §. 3: Vrede sal man untreden oder beteren binnen deme gerichte, dar he gelovet is.

In allen diesen Stellen handelt es sich um gerichtliche Versprechen: der Natur der Sache gemäß soll dasjenige Gericht entscheiden, vor welchem die Verbindlichkeit begründet wurde. Einzelne Stellen erkennen das forum contractus in allgemeinerer Bedeutung an; Richtst. 7. §. 1: der wegen einer Geldschuld Beklagte ist am Termin ausgeblieben: me scolet dachen over virteinnacht u. de

richter scole ene beboden, oft he dar nicht en dingpichtlich si.

Eine Handschrift hat statt der letzten Worte:

isset dat he in dem richte nicht wonaftich is, dat he sik vorantwerde.

Das Brünner Schöffenbuch (no. 5.) theilt folgenden Fall mit: ein Wiener Bürger wird zu Brünn von einem Breslauer wegen einer Schuld beklagt; jener leugnet die Schuld nicht ab, sondern bestreitet nur die Competenz des Gerichts. Es wird entschieden:

quod .... ambo deberent Wiennam, ubi contractus per ipsos est factus, remitti.

In Form eines Privilegs ertheilte Herzog Heinrich IV. von Schlesien a. 1281 das forum contractus den Bürgern von Schweidnitz (Tzschoppe u. Stenzel no. 72): damus Henrico,

advocato de Svidnicz omnimodam auctoritatem, quod omnes milites, filios militum, feodoles, servientes, advocatos, cives, sculteto s, villanos et alios omnes ad judicium evocet et eisdem civibus Svidnicensibus de ipsis, qui debitores ipsorum fuerint, satisfaciat in pignore et argento.

Freilich wird hier nicht ausdrücklich gesagt, daß die Beklagten aus einem in der Stadt abgeschlossenen Rechtsgeschäfte Schuldner seien; doch glaube ich das ergänzen zu dürfen mit Rücksicht auf die gleichfalls Schweidnitz betreffende Bestimmung von 1285 (Tzschoppe u. Stenzel no. 78): volumus, ut omnes milites et feudales

super debitis in dicta civitate contractis, coram nostro provinciali advocato ejusdem civitatis conventi debeant respondere.

Das forum contractus war besonders darum von praktischer Bedeutung, weil man gewöhnlich den Contrakt nicht schriftlich, sondern vor Zeugen abschloß und bei der gerichtlichen Verhandlung dieselben mit mehr Wahrscheinlichkeit sich am locus contractus, als anders wo befanden. Jedoch gewinnen wir aus den wenigen Stellen, welche von diesem Gerichtstande handeln, keinen klaren Einblick

und dürfen annehmen, daß er von untergeordneter Bedeutung war, und entweder mit dem forum domicilii zusammenfiel oder mit ihm elektiv konkurrirte. Denn es ist nach den sonstigen Nachrichten über die Gerichtsverhältnisse des Mittelalters kaum wahrscheinlich, daß der Bewohner eines anderen Landes oder Gerichtsbezirks sich bloß aus dem Grunde vor ein fremdes Gericht gestellt haben wird, weil er hier den Vertrag abschloß. Der Kläger wird in solchen Fällen entweder das forum domicilii seines Schuldners angegangen sein, welches sich in der faktischen Möglichkeit befand, der ergangenen Vorladung und dem ausgesprochenen Urtheil Nachdruck zu geben, oder ihn, wenn er sich vorübergehend an dem Ort des Klägers befand, hier vor Gericht gezogen haben. Dies führt uns zum Arrest.

5. Da bei der Zersplitterung Deutschlands in eine große Zahl von unabhängigen Gerichtsbezirken es häufig eine Unmöglichkeit war, in dem Gericht des Beklagten Recht zu erlangen, sei es daß der Richter seine Hülfe verweigerte, sei es daß der Beklagte sich der Gewalt des Richters entzog, und da ferner auch das Beweisverfahren den fremden Kläger dem einheimischen Beklagten gegenüber vielfach benachtheiligte, bildete sich allmählich der Grundsatz aus, daß man die Klage erheben dürfe, wo man seinen Gegner antrifft[11]. Wir können diesen Gerichtsstand als forum arresti bezeichnen.

Die anzuführenden Quellenstellen ergeben, daß der Gläubiger von seinem Schuldner an dem Ort, wo er ihn antrifft, nicht etwa bloß Sicherstellung seiner Ansprüche verlangen oder ihn, resp. seine Sachen arrestiren lassen durfte, sondern daß er berechtigt war, die Klage in der Hauptsache anzustellen und die Entscheidung der ganzen Streitfrage ergehen zu lassen. Damit aber der Kläger seine Klage an jedem beliebigen Ort, wo sich der Schuldner aufhält, anbringen dürfe, wird erfordert, daß er zuerst das regelmäßige Gericht desselben angegangen ist und hier entweder dieser selbst oder der Richter Recht geweigert hat.

---

11) Man gestattete die Klage auch Mitbürgern des Schuldners gegenüber; vgl. Stobbe zur Gesch. des deutschen Vertragsrechts S. 150 ff.

Sachsensp. III. 87. § 2. Wer ein Mitglied derselben Gemeinde in einem fremden Gericht beklagt, sei straffällig ime ne si rechtes geweigeret vor deme richtere.

§ 4. Rechtes weigeret ok de man uppe den man klaget, svenne he — nicht weder ne gift scult, die he gelden oder weder geven sal, u. man ine von gerichtes halven des mit pande nicht gedvingen ne mach, so mut man wol over in klagen jejewar, svar man rechtes bekomen mach over ine.

Privileg für Steyer a. 1278. § 14. (Gengler): per aliquem vel aliquos ipsi vel bona eorum usquam arrestari aut conveniri non debeant, nisi prius requisita de ipsis coram suo Judice justitia fuerit denegata.

Urk. a. 1326 des Stifts zu Halberstadt (Höfer deutsche Urkunden II. no. 106): Vortme so en solle we noch use Ammichlude nenen Burghere ut der oldenstad to Quedlinburch aneverdighen eder bekumeren umme nenerhande Sake, he ne hedde Rechtes gheweyghert vor deme Rade to Quedelinburch. —

Kleines Kaiserr. I. 34. —

Ja es bedarf selbst nicht einmal der Anstellung der Klage am forum domicilii, wenn der Beklagte die Treue gebrochen hat.

Reichssentenz a. 1277 (Pertz II. p. 412): quesivimus in sententia, utrum is qui se datione fidei vel juramento corporaliter prestito ... ad obstagium obligavit, nec in ipso termino adimplevit, ... de jure possit, ubicunque etiam deprehensus, per judicium occupari? Et promulgatum extitit ... quod is, qui modo predicto .... obligatus, promisso non paruit, valeat, ubicumque inveniatur, auctoritate judiciaria conveniri.

Andere Rechtsquellen erklären sogar ganz allgemein es für zulässig seinen Gegner da zu belangen, wo man ihn antrifft; so heißt es in dem Privilegium in favorem principum a. 1231 (Pertz II. p. 283):

Item in civitatibus nostris actor forum rei sequatur, nisi reus vel debitor principalis ibidem fuerit inventus, quo casu respondeat ibidem.

Breslauer Weisthum für Glogau a. 1302 § 4 (Tzschoppe u. Stenzel no. 102): Borget ein Lantman wider einem Burger .... icht u. engildet is der Lantman czu sime gelobeteme Tage nicht u. kumit in der Burgere sint der Czit an in der Stat u. brenget in vor der Stat Erberichtere, er muz im antworten umme di Schult vor deme Richtere nach der Stat Rechte.

Brünner Schöffenbuch no. 29: in quocunque judicio actor invenit reum, in illo potest pro causa pecuniali de eo querulari et ipse tenetur suis querimoniis respondere.

Privileg für Goldberg a. 1325 § 5. (Tzschoppe u. Stenzel no. 127): quod sculteti et rustici .... pro debitis et vulneribus, quocienscunque in civitate deprehenduntur, non citati in causam trahi possint coram judice in civitate nostra Goltberg et ibidem respondere et juri stare teneantur. —

Vgl. auch die Entscheidung eines Streits zu Görlitz a. 1329 (a. a. O. no. 137).

Da ferner die dingliche Klage, mit welcher Mobilien in Anspruch genommen werden, zur Voraussetzung hat, daß der Gegenstand der Klage gegenwärtig ist, so wird auch hier dasjenige Gericht, in dessen Bezirk sich der Beklagte mit der streitigen Sache befindet, zur Entscheidung des Prozesses kompetent. In den unzähligen Stellen, welche vom Anefang handeln, wird meistens nur ganz allgemein von dem Richter, welcher den Anefang gestattet, von dem Gericht, in welchem der Prozeß verhandelt wird, gesprochen, ohne eine genauere Bestimmung, welcher Richter es ist. Man hielt es bereits für selbstverständlich, daß es nur derjenige Richter sein kann, in dessen Bezirk der Besitzer angehalten wird und der Kläger seine Sache findet. Da es beim Anefang des schleunigen Verfahrens und der raschen richterlichen Hülfe bedarf, wäre man der Vortheile

desselben verlustig gegangen, wenn man sich an das Domizil des Besitzers hätte begeben müssen[12]. Vgl. Sachsensp. II. 36. § 1. — Verm. Sachsensp. IV. 42. 3. —

Kraut Grundriß. § 102. no. 9: Swa ain man sin diupiges oder sin raubiges vih vindet ... das sol er anvahen ... unz an den richter ... u. sol es fur gerichte furen u. sol es vervahen als recht ist.

Geradezu erklärt eine alte Magdeburger Rechtsbelehrung (für Goldberg? bei Gaupp Magd. Recht. S. 221) § 10, daß derjenige Richter kompetent ist, in dessen Bezirk der Kläger seine Sache antrifft:

Si aliquis aut equum aut alias res in manu alterius sibi sublatas deprehenderit, et illum in causam traxerit, deprehensus in eodem loco respondebit.

Mit dem Grundsatz, daß man Jeden da beklagen kann, wo man ihn trifft, scheint auch die Ausbildung des gemeinrechtlichen forum arresti zusammenzuhängen, welches im deutschen Recht von der durch die Verhältnisse gebotenen, nachtheiligen Behandlung der Ausländer d. h. der einem andern Gerichtsbezirk angehörigen, seinen Ausgang genommen hat. Wenn der Gläubiger die Güter eines fremden Schuldners mit Beschlag belegt hat, wozu er meistens nur nach Rechtsverweigerung des Schuldners befugt ist, so muß vor dem forum arresti auch die Hauptsache verhandelt werden und es kann sich keine der Parteien auf ihr besonderes Forum berufen.

Wismarer Rathswillk. a. 1306 (Burmeister S. 11): Quicunque ruricola debitus fuerit alicui burgensi et bona ipsius in civitate invenerit, burgensis ille licite poterit

12) Lex Salica 47: der Anfangsprozeß ist in demjenigen Gericht zu verhandeln, wo der erste Beklagte, bei welchem man die Sache antrifft, gamallus ist. Was gamallus bedeutet ist zweifelhaft (Homeyer Handgemal S. 57. Note 94). Wahrscheinlich kommt es von ga und mallus her und bedeutet denjenigen, welcher sich in einem bestimmten Gericht verantworten

bona illa arrestare, sed tamen hoc illi ruricole intimabit, qui ruricola venire potest et liberare bona sua, si autem venire noluerit, burgensis ..... per juramentum suum acquiret debita sua super eadem bona coram judicio.

Jene oben angeführte Stelle des Breslauer Weisthums für Glogau fährt fort:

Also ist is ouch u. heldet uf in der Stat Rechte der Lantlute Habe u. Gut, was daz u. in welcher Wis daz sy.

Brünner Schöffenbuch no. 95: Wenn gleich der den Arrest anlegende Gläubiger und der Besitzer an demselben Orte wohnen,

tamen idem dominus cum arrestatore ad aliud judicium, ubi res arrestatae sunt, pro eis disbrigandis declinabit.

Brünner Schöffenbuch Nr. 107: wenn die Sachen eines Priesters, z. B. seine cabella, von einem Wirth für die Mahlzeit arrestirt sind, plebanus tenetur super causa tali in jure civili respondere; plebanus enim ipse bene quidem est de foro spirituali, cabella autem, de qua est questio, ad forum pertinet seculare.

Ungedrucktes Prager Schöffenurtheil (Codex Roessl. no. 14): die Jurati in Glatz schreiben an die Jurati von Prag: quod nobiles arrestantes equos in nostra hereditate placitare volunt in jure judicii provincialis.

Rescriptum: .... quod nobiles arrestantes equos in hereditate vestra, potius debent in judicio vestro quam provinciali placitare.

6. Sowohl das röm. als deutsche Recht erkennen als Ausnahme von dem allgemeinen Princip actor sequitur forum rei das forum reconventionis an. Der Kläger muß, nachdem über seine Klage entschieden ist, dem früheren Beklagten zu Recht stehen, ohne daß dabei ein materieller Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage erfordert würde.

Sachsensp. I. 60. § 3: Svar die man recht vorderet, dar sal he rechtes plegen und helpen.

III. 79. § 3.: Svar die man klaget, dar mut he antwerden, of man up ine klaget, ane tu kampe wart.

III. 12. § 1: Svelk man uppe'n anderen klaget, u. jene weder up ine, die erst klaget, die ne hevet dem anderen nicht to antwerdene, he ne si aller erst von ime ledich; vgl. auch Sächs. Lehnr. 18.

Magd. Schöffenurtheil (bei Böhme S. 141): Ab geste adir ummesessen weren .... dy czu uns fordirn, ab sy unsirn burgirn adir gestin nicht czu hand antwortin sullin umb geld umb ungerichte adir was sachin das weren, Ab sy zcu uns weder beschuldiget werdin. — Geste adir umbsessin ... dy vor ewerin gerichte recht fordirn sullin doselbist antwortin ab das mit rechten orteyln zcu brocht wird.

Landbuch der Mark Brandenburg bei Eichhorn R. G. II S. 441, Grimm Rechtsalterthümer S. 838. — Stadtr. v. Eger a. 1279 § 18 (Gaupp deutsche Stadtr. I. S. 192).

An mehreren Orten wird von der allgemeinen Zulässigkeit der Reconventio eine Ausnahme zu Gunsten der Geistlichkeit gemacht.

Urk. des Kapitels zu Emmerich a. 1233 (bei Lacomblett II. no. 190): poterit clericus ... laicum quemcunque coram seculari judicio convenire, cui tamen clericus reconvenienti non tenebitur respondere.

Ungedr. Magd. Urtheil für Culm (Cod. Regiomont.): Vordert eyn prister recht vor weltlichem gerichte uff eynen uweren burger, der sal do rechtis widder pflegen ab man en beclaget umme gelt u. eygen, das in deme gerichte leyt.[13] Beclagit man abir den prister umme schulde adir farnde habe, dor sal men den papen umme weisen vor seinen geistlichen Richter, ob her das heischet.

---

13) Es wird hier nur das forum rei sitae anerkannt wegen Grundstücke und Renten, welche den Immobilien gleich behandelt werden.

Einen weiteren Kreis von Ausnahmen macht das Brünner Schöffenbuch 14:

> Est enim jure consonum, quod actor judicem, quem vult habere pro se etiam contra se non debeat refutare. Indei tamen, clerici et nobiles, quia proprios habent judices et actor forum rei sequi debet, coram eisdem judicibus sunt conveniendi.

Dies sind die Gerichtsstände, welche im deutschen Recht des Mittelalters für civilrechtliche Klagen, um Gut und Schuld, anerkannt sind. Noch deutlicher als hier wird sich für den Criminalprozeß ergeben, daß unser heutiges Recht zum großen Theil nur eine Fortsetzung der mittelalterlichen, echt deutschen Grundsätze ist.

Nach den Grundsätzen des römischen Criminalprozesses der späteren Kaiserzeit war das forum delicti commissi mit der weitesten Kompetenz ausgestattet und kam regelmäßig zur Anwendung; daneben wird das forum domicilii erwähnt, welches jedenfalls nur in sehr seltenen Fällen eintrat. Ein forum deprehensionis war dem römischen Recht unbekannt. Aus den wenigen Nachrichten, welche das Corpus juris enthält, läßt sich nicht deutlich erkennen, ob das forum delicti commissi mit dem forum domicilii konkurrirt und unter ihnen die Prävention entscheidet, oder ob für jedes besondere Fälle der Anwendung bestimmt waren.

Die deutschen Rechtsquellen sind sehr viel ausführlicher und bestimmter und anerkennen dieselben Gerichtsstände, welche auch in dem heutigen Recht gelten; sie kennen neben den beiden römischen Gerichtsständen auch das forum deprehensionis. So wie das ganze Verfahren ein sehr verschiedenes ist, je nachdem blos eine einfache Anklage erhoben ist, oder der Verbrecher sei es auf handhafter That, sei es in dem Zustande der Verfestung ergriffen wird, so ist dieser Unterschied auch für den Gerichtsstand von Bedeutung.

1. Wir gehen von dem einfachsten Fall aus: der Verbrecher ist weder verfestet noch auf handhafter That ergriffen. Da keine Präsumtion gegen ihn spricht, hat er den Vorzug im Beweise und kann sich durch den Eid reinigen. Der allgemeinen Regel nach wird er dann in demjenigen Gericht belangt, wo er sein gewöhnliches Domizil hat.[14]

Stadtrecht von Landshut a. 1279. § 5. (Gaupp I. S. 152): quicunque civis Landishutensis in quocunque judicio extra civitatem maleficium aliquod perpetraverit, nisi jure et eodem loco detentus fuerit per judicem talem, necesse habebit judex talis vel quilibet conquerens coräm judice Landshuetensi justitiam postulare.

Privileg. f. d. Stadt Sandow a. 1350 (Gercken Cod. dipl. Brand. II. no. 206): Ok were gennich man die ynen borger beschuldigen wolde, dat schal hi dun in der Stat vor den Schulten u. in neine Lantgerichte nicht, id enwere denne umme handhafte tad.

Urk. a. 1296 (bei Raumer Cod. dipl. Brand. I. no. 34). — a. 1226 (bei Tzschoppe u. Stenzel no. 9). — Homeyer über die Informatio ex speculo Saxonum S. 660. —

Auch sind für den Beweis dieses Gerichtsstandes die oben angeführten Stellen des Sachsenspiegels zu benützen, nach welchen der Schöffenbare nur in denjenigen Gericht zu kämpfen braucht, wo sein Handgemal liegt: denn nach dem Sachsenspiegel ist der Kampf nur bei Ungerichtssachen ein Beweismittel.

2. Ganz anders ist das Verfahren, wenn der Verbrecher auf handhafter That ergriffen wird: es ist demselben charakteristisch,

---

14) Ueber die Zeit der Volksrechte sind wir sehr dürftig unterrichtet. Aus der Lex Saxonum ergiebt sich, daß das Gericht der Heimath auch für Verbrechen, welche außerhalb Sachsens verübt waren, kompetent war. §. 36 (nach 2 Texten) de hac re ... de furtu qui infra patriam furaverit aliquid unde morire debet si foris patrie est hoc fecerit non moriatur, sed secundum jllorum legem ubi fuerit, componat; vgl. auch § 23.

daß der Verbrecher gleich auf der Stelle, unmittelbar nach dem Verbrechen und nahe beim Ort der That gerichtet wird.

Prager Stadtrecht no. 34. a. 1331: man sol uber den selben morder richten uber sein hals an der selben stat dort wo der mort gesiht.

Ohne Rücksicht auf die sonstigen Gerichtstage wird das Gericht gleich abgehalten; ist der Richter nicht zur Stelle, so wird ein Richter zu handhafter That erwählt, da die That durch den Siebnereid bewiesen wird und an den Beweis sich nothwendig die Verurtheilung anknüpft. Der Ergriffene hat gar kein Beweisrecht und kann auch keinen Einwand aus dem Umstande herleiten, daß er einem andern Gerichtssprengel angehört: da das Verbrechen unzweifelhaft ist, giebt es keine Entschuldigung und die Strafe darf nicht säumen (Riedel die Mark Brandenb. II. S. 532 f.).

Tzschoppe und Stenzel no. 102. a. 1302; no. 137 a. 1329; no. 118. a. 1315 § 4:

in quocunque judicio homo rapitur seu detinetur, ibidem contingit eum respondere.

Wie durch das forum rei sitae und arresti die Privilegien durchbrochen werden, welche dem Beklagten sonst zugestanden hätten, so hebt auch die handhafte That seinen sonstigen Gerichtsstand auf; nicht blos, daß Bürger in dieser Beziehung von dem privilegium de non evocando keinen Gebrauch machen dürfen, auch Geistliche verlieren ihren eximirten Gerichtsstand.

Medebacher Recht circa a. 1350 § 28 (Seibertz II. no. 718): De excessibus clericorum, qui frangunt domos et verberant homines, decanus judicabit, nisi ipso facto in continenti revertentes capiantur (so scheint statt reverberent incipiant zu lesen zu sein), quia secundum excessum sortiuntur forum.

Bei der handhaften That setzte man sich über sonstige Solennitäten und Gebräuche hinweg; es war nicht nöthig, daß das Gericht an den hergebrachten Malstätten abgehalten wurde, jeder Ort war gleich geeignet. Magdeb. Recht v. 1261 § 12:

Dem burchgraven ..... en ist nichein schephene oder burgere phlichtich urteile zu vindene buzen dinge, iz ne were umbe hanthafte tat.

Wenn wir nach einem Terminus für diesen Gerichtsstand suchen, so ist es das forum delicti commissi, nicht ein forum deprehensionis (vgl. auch Riedel a. a. O. II. 532). Denn wenn der auf der That ertappte, aber nicht ergriffene Verbrecher entflieht und erst in einem andern Gerichtssprengel gefangen wird, ist der Richter dieses Sprengels nicht competent, sondern muß den Verbrecher an dasjenige Gericht ausliefern, in welchem er das Verbrechen beging und aus welchem man ihn verfolgte. Sachsensp. II. 71. § 4. 5.

3. Auch außer dem Falle der handhaften That kann ein anderer Gerichtsstand als der des Domizils eintreten, vorzüglich in Folge der Verfestung. Durch die Verfestung wird ein Verbrecher mit Beziehung auf einen bestimmten territorialen Bezirk für den Fall seiner spätern Ergreifung in dieselbe nachtheilige Lage versetzt, in welche er gekommen wäre, wenn er auf der That selbst ergriffen wäre. Nach dem Sachsenspiegel hat die Verfestung diese Wirkungen in demjenigen Bezirk, welchem der sie verhängende Richter vorsteht; damit sie sich auf einen wetieren Kreis und zuletzt auf das ganze Reich erstrecke, muß die Verfestung nach einigen Rechten von dem höheren Richter, zuletzt von dem König von neuem ausgesprochen werden, nach andern Rechten erweitert sie sich schon von selbst im Verlauf einer gewissen Zeit. Nach einzelnen Stadtrechten erstreckt sich die Verfestung zugleich auf die Gerichtssprengel aller derjenigen Städte, welche mit der Stadt, welche die Verfestung ausspricht, ein gleiches Recht haben, theils in Folge des natürlichen Gesichtspunktes, daß diese Städte unter sich in einer näheren Verbindung stehen, theils weil die Stadt mit gleichem Recht gleiche Wirkungen an die Verfestung knüpft und das Verbrechen mit gleichen Folgen bestraft.

Lüb. Recht bei Hach IV. 90: De vorvestet is in einer stad, dat sy umme wat myssedat yd sy, de is vorvestet in alleme lubeschen rechte.

Culm. Recht III. 142 (= Magd. Schöffenurth. bei Böhme S. 103): Wirt eyn man vorvestent in uwir stat gerichte u. vorechtet u. wil sich der vor ansproche bewaren u. vor hyndernisse der vorvestunge, so mus her tzyn in eyn andir gerichte das mit uwirme gerichte nicht obir eyn trage u. do nicht colmysch recht sy, do entheldet her sich wol, das man yn myt der bevestunge dy in uwirme gerichte obir yn getan ist, nycht ansprechen noch hyndirn mag. vgl. auch cap. 144. — Brünner Schöffenb. no. 606.

Die Verfestung bewirkt, daß der Verbrecher in dem Sprengel, für welchen sie gilt, ungestraft gefangen werden kann, und, nachdem durch das Gerichtszeugniß bewiesen ist, daß die Verfestung früher verhängt wurde, ebenso behandelt wird, als ob er bei Begehung des Verbrechens selbst ergriffen wäre. So gilt jeder Ort in dem Bezirk der Verfestung, an welchem der Verbrecher aufgehalten wird, als geeignet um über die That zu richten.

Sachsensp. III. 17. § 1: En vervest man mut sik wol uttien in allen steden binnen dem gerichte, dar he vervest is. To geliker wis als man die klage erheven mut in allen steden, also mut sik en man wol uttien in allen steden.

Richtst. Landr. 35. § 1: Wultu clagen over dinen vorvesten man, als du ene ankumpst an deme richte, dar he inne vorvestet is, als du en uphalden wilt, so rup....

Lübisches Recht (Hach Cod. I. art. 77): .reus proscribetur et ubicumque locorum reum post modum comprehenderit, si proscriptionem ejus cum sex ... hominibus et judice septimo probare potuerit, reus capitali sententie subjacebit.

Wir können diesen Gerichtsstand als forum deprehensionis bezeichnen, welcher weder mit dem forum delicti commissi noch domicilii zusammenzufallen braucht; um es aber auch im heutigen Recht anzunehmen und zu begründen, hat man sich weniger

auf die Rechtsquellen des Mittelalters, als auf die L. 1. Cod. III. 15 und die Glosse zu dieser Stelle berufen, um aus dem römischen Recht und der römischen Doktrin dasjenige nachzuweisen, was im eignen Recht seinen Grund hatte.

4. Diese ursprünglichen Grundsätze über das forum deprehensionis erfuhren allmählich eine größere Ausdehnung zum Nachtheil des forum domicilii: auch ohne Beschränkung auf die Verfestung soll die That an jedem Orte gerichtet werden dürfen, wo man des Verbrechers habhaft wird.

Urk. a. 1333 (bei Gercken cod. dipl. Brand. I. no. 92): wo man den Vredebreker geweldig worde, da scal use richter richten, in des gerichte si up gescholden werden.

In einer Zeit, in welcher es mindestens sehr zweifelhaft sein konnte, ob der Verbrecher am Gericht seiner Heimath sich stellen würde, in welcher der Kläger am fremden Gericht im Beweise schlechter gestellt war und eine Reise zu demselben schon großen Gefahren unterlag, war es natürlich, daß man den Verbrecher, welchen man einmal in den Händen hielt, sich nicht wieder entgehen ließ. Sehr interessant ist in dieser Hinsicht ein Magdeb. Urtheil (Culm R. V. 13 = Magd. Fragen II. 6. 1): Die Bürger einer Stadt bringen einen Fremden vor Gericht und beschuldigen ihn, er habe gesagt, die Schöffen hätten ihm ein ungerechtes Urtheil gesprochen; sie wollen ihm nichts weniger, als seinen Hals und seine Zunge nehmen, mit welcher er die Lästerung ausgesprochen hat. Der Beklagte giebt die Anschuldigung zu, doch hot her des nicht in der scheppen stat vor erem gehegetem dynge geret, er habe das Verbrechen ja nicht hier begangen. Die Schöffen von Magdeburg, von welchen man das Urtheil einholt, erkennen nicht etwa, daß man den Beklagten an sein Gericht ausliefern und dort seine Bestrafung verlangen solle, sondern nur, daß er jedem der beleidigten Schöffen eine Buße von 30 Schillingen zahlen solle.

Damit das Gericht, bei welchem sich der Angeschuldigte aufhält, zur Entscheidung competent werde, scheint auch damals noch

irgend ein Umstand erforderlich gewesen zu sein, welcher ein Interesse des forum deprehensionis an der Bestrafung begründete; als solcher gilt besonders, daß der Verletzte in diesem Gericht ansässig ist oder daß der Verbrecher in ihm die That begangen hat.

5. So wie das forum deprehensionis nicht bloß auf den Fall der Verfestung beschränkt ist, so war das forum delicti commissi auch außer dem Fall der handhaften That begründet. Hatte man sich der Person des Verbrechers bemächtigt, so konkurrirte das forum deprehensionis mit dem forum delicti commissi. War der Verbrecher nicht auf der That gefaßt worden, so war ein doppeltes Verfahren möglich: entweder wurde noch an demselben Tage die Anklage erhoben und die Verfestung ausgesprochen, oder es wurde erst nachdem das Verbrechen übernächtig geworden ist, die Klage vor Gericht angebracht und nachdem der Beklagte mehrmals vergeblich vorgeladen worden, die Verfestung verhängt.

Sachsensp. III. 25 § 2: Binnen markede noch binnen utwendigen gerichte ne darf neman antwerden; .... he ne verwerke sik mit ungerichte dar inne.

Privil. f. Bautzen a. 1282 (Tzschoppe u. Stenzel no. 74): queque fierent violencie, offensiones, lesiones vulnera, homicidia, furta, rapina per aliquos nostros fasallos, in civitate Budessin vel extra muros civitatis dicte, videlicet infra metas aut terminos civitatis ejusdem, qui vulgariter Flurzcune vocantur, damus et conferimus rite ... omnes predictos excessus, cujuscunque condicionis fuerint, in predicta civitate perpetuis temporibus judicandos.

Culm. Recht III. 43. (= Böhme S. 121. 3): Claget eyn gast tzu eyme andirn gaste us vremden landen umme geltroub der do geschen ist yn vremden landen in deme gerichte, dor dy hanthaftige tat ynne geschit, dor sal man ynne tzu dem allir ersten clagen. En mag abir deme cleger keyn recht in deme gerichte geschen, adir mag der tzu deme gerichte nycht komen

vor eehaftir not, wo denne der kummet yn eyn andir gerichte, do sal ym der richter richten ..... dy wyle nymant wedir redit.

Nach einem Magdeb. Schöffenurtheil (bei Gaupp schles. Landr. S. 268—271) war zu Breslau ein Streit zwischen Schweidnitzer Bürgern entstanden. Der eine Theil wendet sich an das Gericht zu Breslau, ein anderer nach Schweidnitz; die Breslauer Rathmannen verlangen, daß auch die letztern in Breslau ihr Recht suchen und bitten die Magdeburger Schöffen um Entscheidung der Competenzfrage. Diese reskribiren:

dat ungerichte solde men von rechtis wegen habin geclaget in deme richte dar it geschen waz. Doch na dem male de cleger u. dy uff dene clage ghinc, beyde czu Sweydnicz in deme richte beseczen synt u. syn recht dar vul vordert hat, so seien die Schöffen von Schweidnitz kompetent.

Magd. Fragen I. 2. 20: Alle ungerichte soll man erst klagen u. richten, da die brüche geschehen, ob man da gerichtes bekomen kan.

I. 2. 22: Hat ein mann ein Dorff mit allem Recht u. nutze, geschicht ein ungerichte binnen des Dorffes zeunen .... das Ungericht soll richten der man, des das Dorff ist mit allem Recht, u. der Landtrichter soll das nicht richten.

Vgl. auch Bresl. Weisth. für Glogau a. 1302. § 1. (Tzschoppe u. Stenzel no. 102). — Grimm Weisth. III. 29, III. 680. — Brünner Schöffenbuch no. 397, 726.

Eine Ausnahme von der allgemeinen Zulässigkeit des forum delicti commissi macht die Rechtsbelehrung des Raths von Winterthur an den von Mellingen a. 1296 (Archiv f. Kunde östreich. Geschichtsquellen VI. S. 158): danach soll der Schultheiß den Fremden, welcher in seinem Gericht einen Todschlag begeht, richten können; entflieht aber der Verbrecher, so dürfe er nicht mehr über ihn richten,

es were denne das der selbe ..... keme in die zil,
als unser usseren graben unser stette gant,

so daß also außer dem Falle der handhaften That ein forum delicti commissi nur anerkannt ist, falls es zugleich das forum deprehensionis ist.

Auch die Informatio ex speculo Saxonico (Homeyer S. 660) will das forum delicti commissi nur zulassen, falls es mit dem forum domicilii zusammenfällt:

Ouk en sal men eine pinlike sake nergene clagen dan dar die broke geschen is, oft dar die brokhaftige man wonet. vgl. auch Homeyer a. a. O. S. 634.

Diese verschiedenen Gerichtsstände konnte das ältere deutsche Recht, ohne daß sich genauere Rechtssätze, wie Collisionen derselben zu heben wären, nachweisen ließen[15]. Daß wir heut zu Tage dieselben aus den Quellen zu entwickeln nicht im Stande sind, kann um so weniger auffällig erscheinen, als es allgemein anerkannt ist, wie sehr es jenen Zeiten an festen positiven Normen fehlte, und wie wenig dieselben, wenn sie wirklich existirten, im Leben respektirt und beobachtet wurden. Denn einerseits suchte jedes Gericht seine Gerichtsbarkeit so weit auszudehnen, als es nur irgend die Macht besaß, und andererseits durchkreuzten sich mannigfach die Privilegien und Exemtionen, mit welchen Kaiser und Landesherrn die Städte reichlich bedachten, so daß eine Collision selbst dann nicht zu vermeiden war, wenn sich jedes Gericht innerhalb der ihm durch das Recht gesteckten Grenze hielt. Denn wenn z. B. ein Landesherr oder der Kaiser einer Stadt das Privileg ertheilte, fremde Schuldner nicht vor deren Gericht zu beklagen, sondern unter Auf-

15) Besonders häufig waren Streitigkeiten darüber, ob der Gerichtsherr, in dessen Bezirk ein Verbrecher ergriffen ist, ihn an das forum delicti commissi ausliefern müsse. Riedel Mark Brandenburg II. S. 390 f.

hebung der allgemeinen Regel actor sequitur forum rei, vor dem eignen Stadtgericht zu belangen, zu evociren, (vgl. das Schweidnitzer Privileg a. 1281 auf S. 442), und eine andere Stadt das privilegium de non evocando erlangt hatte, wonach ihre Bürger als Beklagte nur vor ihrem eignen Gericht zu Recht stehen durften, so entstand ein unauflöslicher Konflikt verschiedener Prinzipien, welcher nicht auf rechtliche Weise, sondern nur durch Gewalt oder Prävention zu heben war.

Wir fügen noch einige allgemeinere Bemerkungen für die Competenz der Stadtgerichte hinzu. Für ihre Gerichtsbarkeit sind 2 Momente von besonderer Wichtigkeit:

1) Dadurch daß eine Stadt aus dem Landgerichtsbezirk, aus der Grafschaft ausschied, ergab sich noch nicht immer eine vollständige Exemtion von der gräflichen Gerichtsbarkeit; vielmehr selbst dann, wenn der Stadt die peinliche Gerichtsbarkeit übertragen war, konnten Bürger zur Verantwortung vor das Grafengericht citirt, evocirt werden. In Westphalen übten die Grafengerichte, nachdem die Städte längst zu einer bedeutenden Blüthe gelangt waren, noch im 14ten Jahrhundert vielfach die peinliche Gerichtsbarkeit über die Städter aus.

2) Sodann bestanden aber, wie die vorhergehende Untersuchung gelehrt hat, neben dem Gerichtsstande des Wohnsitzes noch viele andere Fora, welche neben jenem geltend gemacht werden konnten.

So konnten die Bürger aus verschiedenen Gründen vor fremde Gerichte vorgeladen und, was damit unmittelbar zusammenhing, auch fremdem Recht unterworfen werden. Der einzige Weg um sich gegen diese Möglichkeiten zu schützen war die Erwerbung eines kaiserlichen Privilegs; einige Städte kamen früher, andere später dazu; einige erhielten ein ausgedehnteres, andere ein beschränkteres Privileg.

Die erste Stufe war, daß den Bürgern verboten wurde sich bei Streitigkeiten unter einander an ein fremdes Gericht zu wenden:

Stadtr. v. Freiburg im Breisgau c. a. 1120 § 28: Si civis concivem suum extraneo judicio persequitur, ea, quę amittit apud extraneum judicem, ille sibi reddet et postea judici suo tribus solidis satisfaciat.

Stadtrecht von Lippstadt a. 1240 (1244) § 3 (Gengler): quod civis concivem extra civitatem in causam, nisi per sententiam accesserit (nisi per juris ordinem ad hoc devenerit) trahere non debet u. s. w.

Stadtr. von Soest im 13ten Jahrh. § 29 (Gengler): quod si concives nostri extra provinciam inter se dissenserint, non se ad extranea trahant judicia, aut vel inter se litem componant, vel si tot sunt persone, judicem unum de consociis judicem statuant, qui litem si potest, sopiat, si non potest, causam, donec ad propria redeant, differant.

Sachsensp. III. 87. § 2. — Magd. Schöffenurth. bei Gaupp Schles. Landr. S. 268 ff. (vgl. oben S. 456). — Gosl. Statuten S. 48. Z. 31 ff. —

Sodann wurde der Grundsatz actor sequitur forum rei mit Nachdruck ausgesprochen und den einzelnen Städten ein privilegium de non evocando ertheilt. Bisweilen erklärten die Kaiser, daß alle Städte im Reich dieses Privilegs theilhäftig wären:

a. 1231 (Pertz II. S. 283): item in civitatibus nostris actor forum rei sequatur, nisi reus vel debitor principalis ibidem fuerit inventus, quo casu respondeat ibidem.

a. 1274 (Pertz II. S. 399): volentes cives nostros Thuricenses ac omnes alias civitates nobis et imperio attinentes hac gratie prerogativa gaudere, ut nullus extra hujusmodi civitates super quacunqne causa in judicium evocetur.

Aber allgemeine Gesetze für den Umfang des ganzen Reichs hatten im Mittelalter nur geringe Wirksamkeit und wurden wenig beachtet, wenn sie nicht zugleich für den speciellen Fall ertheilt wurden. Daher suchte jede Stadt um ein besonderes privilegium de non evocando nach[16]. Daneben regelten Verträge und Bündnisse unter mehreren Städten das Evokationsrecht, vgl. z. B. Grimm Weisthümer III. S. 2. § 22. 25.

Der Inhalt der einzelnen Privilegien stimmte nicht ganz überein; bald wurde das Recht nur vorübergehend ertheilt (z. B. der Stadt Soest a. 1310 auf 6 Jahre, Urk. bei Seibertz II. no. 532), bald auf die Dauer; bald bezog sich die Exemtion auf alle Gerichte, bald betraf sie nicht zugleich das Landgericht, in welchem die Stadt lag. Eine Ausnahme wird fast überall zugelassen und ist, wenn auch nicht immer ausdrücklich erklärt, so doch überall anzunehmen: das Privileg schützt nicht, wenn dem Kläger am Gericht des Beklagten das Recht verweigert ist:

Privileg f. Nordhausen a. 1290 § 5: Item volumus, ut nullus cives nostros Northusenses extra civitatem ad judicium provinciale citare debeat, nisi prius sibi jus in civitate fuerit notorie denegatum.

Nürnberger Recht a. 1313 § 5; Frankfurter R. a. 1302 § 6; Rudolfs Privilegien für Frankfurt, Geilnhausen und Friedberg bei Böhmer Regesten no. 1121—1123, Priv. für Goslar a. 1219 (Göschen S. 112) u. s. w. Ferner wird die Berechtigung der geistlichen Gerichtsbarkeit in bestimmtem Umfange anerkannt. Ganz allgemein lautet z. B. das Priv. für Rotweil a. 1299 (Gengler):

nec ipsa universitas civium ... nec singuli super quocunque casu civili vel criminali vel actione reali seu personali extra ipsam civitatem trahi valeant coram quocunque civili judice, cujuscunque dignitatis vel of-

16) Vgl. Arnold Verfassungsgesch. der deutschen Freistädte I. S. 132 ff.; über Westphalen Seibertz II. S. 72. Note 62; für Würtemberg Wächter Wirtemb. Privatrecht I. 1. S. 54—56.

ficii censeatur. Et si quis aliquam contra ipsos cives in genere vel specie actionem quamcunque habuerit, civitatis .... scultetum seu judicem adeat, quod ibi justum fuerit, recepturus ..... Nec proscriptionis sententia ab extraneis judicibus quibuscunque contra ... cives ... in casu praemisso, ubi scilicet extra civitatem trahantur, pro lata teneant.

Hier wird das forum domicilii mit absoluter Allgemeinheit angeordnet und weder das forum rei sitae, noch contractus, arresti, deprehensionis, delicti commissi u. s. w. soll jemals eintreten dürfen. Da so die Berechtigung jedes auswärtigen Gerichts geleugnet wird, so soll auch die in einem andern Gericht ausgesprochene Verfestung für den Rotweiler Bürger keinerlei nachtheilige Wirkung haben. Aehnlich bestimmt das mehrmals angeführte Privileg für Schweidnitz a. 1281, ferner das Privileg für Eger a. 1279 § 18 (Gaupp I.). Speziell mit Bezug auf das forum rei sitae werden die Bürger von Brünn a. 1243 § 24 befreit:

Volumus, ut quicunque civium homines et possessiones extra civitatem habeant, nullam in ipsis judex provincialis vel etiam alii beneficiarii provincie, ita ut ab eis nec citentur, nec eciam judicentur, habeant potestatem, sed judicentur a judice civitatis.

In andern Städten machte man fremden Gerichten gegenüber einzelne Zugeständnisse. So sollen Klagen, welche sich auf Grundbesitz außerhalb des Stadtgebiets beziehen, nicht vom Stadtgericht, sondern von demjenigen Gericht entschieden werden, in dessen Sprengel er liegt. In dem privilegium de non evocando für Straßburg a. 1129 u. 1262 (bei Schöpflin Als. dipl. no. 255, 613) wird als Ausnahme anerkannt:

nisi pro hereditatibus vel aliis bonis seu proprietatibus extra civitatem conquirendis vel defendendis.

Münchener Privileg. a. 1294 § 15 (Gengler): ez si dann umb aigen oder umb Lehen, daz in der Grafschaft uzzerhalb der Stat lit.

. Ferner Hagenauer Recht a. 1255, Regensburger R. a. 1230 § 18 (Gaupp I.), Statuten für Rüden a. 1310 § 9 (Seibertz II.) Vgl. auch oben S. 435.

Das Stadtrecht von Frankfurt a. 1297 § 2 (Gengler) beſtimmt, daß die Klagen, welche Grundſtücke betreffen, zuerſt beim Stadtgericht angebracht und von dieſem an das betreffende forum rei sitae verwieſen werden ſollen.

nullus potest nec evocare extra muros Frankenfordenses pro aliquibus bonis nostris, nisi prius moveat questionem in civitate coram judicibus ad hoc deputatis. Si actio est pro hereditate, monstrabimus in curiam, si pro proprietate monstrabimus in civitatem, ubi bona sunt sita, de quibus quaestio movetur; si est pro feudo, ostendemus ad dominum feodi.

Von dieſer Ausnahme vom allgemeinen privilegium de non evocando machen dann wieder mehrere Rechte zu Gunſten des Stadtgerichts eine Ausnahme, wenn die beiden Parteien Bürger derſelben Stadt ſind. Hamburger Recht von 1270 IX. 7, Lübiſches Recht (Hach Cod. III.) 358, Revidirt. Lüb. Recht V. 3. 5, Statut. v. Riga art. 110 (Puffendorf app. III. p. 258).

Andere Rechte erkennen andere Ausnahmen an, welche wir zum Theil bereits erwähnt haben.

Das Reſultat der Betrachtung iſt, daß das deutſche Recht des ſpäteren Mittelalters alle diejenigen Gerichtsſtände kennt und anwendet, welche noch jetzt gelten, daß es aber an einheitlichen Grundſätzen über die Grenzen der Gerichtsbarkeit mangelte und unausbleibliche Conflikte weniger nach feſtſtehenden Normen, als durch Willkür und die Gewalt des ſtärkern entſchieden wurden.

XIIII.

Nachträge zur vierten Abhandlung,

von Bluhme.

Ungefähr gleichzeitig mit meiner Abhandlung über das westburgundische Recht war auch in Frankreich, in der Revue historique de droit français et étranger (1856 p. 529...585), ein Aufsatz von Herrn Ginoulhiac erschienen, welcher zunächst den Papian, nebenher aber auch das Volksrecht der Burgunder betrifft. Mit großer Sorgfalt ist der Verfasser zum Theil auf dieselben Fragen eingegangen, welche der zweite Abschnitt meiner Untersuchungen behandelt; und in manchen Resultaten treffen wir auch vollständig zusammen. In anderen Puncten bleibt eine Vereinigung unter uns unmöglich, besonders weil der Verfasser noch an zwei Vorstellungen festhält, welche ich widerlegt zu haben glaube: 1) daß die älteste Redaction der lex Burgundionum mit tit. 41 geschlossen habe, und 2) daß der burgundische Inhalt der beiden sog. Additamente jünger sei, als die ersten 89 Titel (s. oben S. 84...86). Was der Verf. zum Theil aus diesen Voraussetzungen, zum Theil aus anderen Umständen für den sog. Papian gefolgert hat, ist einer besonderen Erörterung im zweiten Bande dieser Zeitschrift vorzubehalten; übereinstimmend sind wir beiderseits wenigstens zu dem Resultate gelangt, daß dieses römische Rechtsbuch schon vor dem J. 517 entstanden sei (oben S. 80).

Für jetzt habe ich neben der Berichtigung einiger unleidlicher Schreib- und Druckfehler noch Folgendes zur Ergänzung meiner eigenen Arbeit nachzutragen:

Zu S. 51. Die Einflechtung von Brunhilds Zwisten in die burgundischen Sagen mag auch darin ihren Grund haben, daß Brunhild sich in das Land der Burgunder, in das alte Orbe zwischen Genf und Neuchatel, zurückgezogen hatte, bis sie nach Worms an Chlotar ausgeliefert wurde.

S. 55 N 33. Von den Jurisdictionsrechten des Magister militum, s. Hollweg, Civilproceß §. 8, und die const. 33 de Appellationibus (Cod. 7, 62).

S. 59. Z. 6. Einer der mit Chilperich getödteten Söhne war ohne Zweifel jener stattliche Prinz Sigismer, dessen glänzende Vermählung mit einer Römerin in Auvergne von Sidonius Apollinaris (Epp. IV, 20) so anziehend geschildert wird. Vgl. Jac. Grimm in den Monatsberichten der Berliner Academie von 1851.

S. 60 N. 48. Auch Ecdicius war den germanischen Fürsten befreundet; denn Sidonius, sein Schwager, rühmt seine früheren Verdienste um die Fortschritte der Vornehmen in römischer Sprache und Poesie (tuae personae quondam debitum, quod sermonis celtici squamam depositura nobilitas, nunc oratorio stilo, nunc etiam camoenalibus modis imbuebatur), warnt aber zugleich vor der „regum familiaritas" (Epp. III, 3).

S 61 Z. 10. Statt Athanasius l. Epiphanius.

S. 62 N. 55. Unter lex nostra versteht Avitus die römische Kirchenlehre, wie unter lex gotica (S. 69) den Arianismus.

S. 69 Z. 12 Statt Lyon l. Vienne.

S. 71 N. 85. Arles wird nach Theodorichs Tode den Burgundern zurückgegeben. Cassiodor Var. XI, 1.

S. 74 Z. 16. Für Strafgesetzbuch l. Strafgesetze.

S. 75 Z. a. E. Statt keiner einzigen l. einer einzigen.

S. 80 N. 10. Sigismund's Schenkung an das Kloster St. Maurice ist vom J. 523 datirt.

S. 83 N. 114. S. Pertz im Archiv der Gesellsch. f. deutsche Gesch. VII, 729. Erster Abdruck im Journal des Savans 1839, pag. 392.

S. 87 Z. 4. Statt tit. 1 §. 7. l. tit. 1 §. 1.

S. 89 Z. 2 l. besteht.

XV.

Literaturübersicht

(Mai bis October 1857.)

1) Encyklopädie und Philosophie des Rechts; Aufgabe, Zweck, Methodik und Literatur der Rechtswissenschaft.

Ahrens, H., Juristische Encyclopädie od. organische Darstellung der Rechts- u. Staatswissenschaft. 3. Lfg. Wien. Gerold's Sohn. gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.
Grohmann, A. F., der Begriff des Rechts. Abhandl. Schwerin. Stiller in Comm. gr. 8. Geh. 6 Sgr.
Moy de Sons, E., Grundlinien einer Philosophie des Rechts aus kathol. Standpunkte. 2. Bd A. u. d. T.: Grundlinien einer Philosophie des Staats- u. Völkerrechts. Wien. Mayer & Co. gr. 8. Geh. 1½ Thlr.
Ortloff, G., die Encyklopädie der Rechtswissenschaft in ihrer gegenwärtigen Bedeutung. Zur Einleitung in das Studium der Rechtswissenschaft. Jena. Mauke. gr. 8. Geh. 20 Sgr.
Pruner, J. E., Lehre vom Rechte u. v. der Gerechtigkeit. 1. Bd. A. u. d. T.: Constitutive Gerechtigkeit. Regensb. Manz. gr. 8. Geh. 2 Thlr. 6 Sgr.
Rauh, Ueber den Ursprung der Staaten. München. Kaiser. 8. 27 Sgr.
Stintzing, R., Ulrich Zasius. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation. Basel. Schweighauser'sche Sort. Buchh. gr. 8. Geh. 2 Thlr.

2) Geschichte und Quellen des Rechts; Exegese und Hülfsmittel zum Gebrauch der Quellen.

a) Römisches Recht.

Beckhaus, F. W. K., die Gaianischen Institutionencommentarien übersetzt ꝛc. Bonn. Henry u. Cohen. gr. 12. Geh. ⅚ Thlr.
Demelius, G., Legum quae ad ius civile spectant Fragmenta. In usum praelectionum cet. Vimariae. Boehlau. gr. 8. 10 Sgr.
Dirksen, H. E., die römisch-rechtlichen Quellen d. Magister Dositheus. Berl. Dümmler. in Comm. gr. 4. Geh. ⅓ Thlr.
—— Ein Beitrag zur Auslegung der epigraphischen Urkunde einer Städteordnung f. d. latinische Bürgergemeinde zu Salpensa. Ebd. in Comm. gr. 4. Geh. ⅓ Thlr.
Grapel, W., Sources of the Roman Civil Law: an Introduction to the Institutes of Justinian. Cambridge. 8o. 2 Thlr.
Jus graeco-romanum. Pars III. Novellae constitutiones. Ed. C. E. Zachariae a Lingenthal. Lips. T. O. Weigel. gr. 8. Geh. 5⅓ Thlr.
Marezoll, Th., Lehrbuch der Institutionen des R. R. 6. Aufl. Leipz. Barth. gr. 8. Geh. 2½ Thlr.
Zimmermann, E., De notione et historia cautionis praedibus praediisque. Commentatio. Berolini (Hal. Anton.) gr. 8. Geh. ½ Thlr.

b) Deutsches Recht.

Dahn, F., Studien zur Geschichte der germanischen Gottesurtheile. Habilitationsschrift. München. Kaiser. gr. 8. Geh. 12 Sgr.
Das Formelbuch des Bischofs Salomo III. von Konstanz aus dem 9.

Jahrhundert. Hrsg. u. erläutert von E. Dümmler. Leipz. Hirzel. gr. 8. Geh. 1½ Thlr.

Dittmer, G. W., die Lübeckischen Wassermühlen im 13. Jahrhundert u. die bei ihnen verordnete Matte; ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. Lübeck. Dittmer. hoch 4. Geh. 6 Sgr.

Ficker, J., über einen Spiegel deutscher Leute u. dessen Stellung zum Sachsen- u. Schwabenspiegel. Wien. Gerolds Sohn in Comm. Lex. 8. Geh. 1 Thlr. 2 Sgr.

Gaupp, E. Th., Von Fehmgerichten m. besonder. Rücksicht auf Schlesien. Breslau. Max & Co. gr. 8. Geh. ½ Thlr.

Homeyer, C. G., der Richtsteig Landrechts nebst Cautela u. Premis. Berl. G. Reimer. gr. 8. Geh. 2½ Thlr.

Homeyer, G., Ueber die Informatio ex speculo Saxonum. Berlin. Dümmler in Comm. gr. 4. Geh. 16 Sgr.

Pertz, G. H., Ueber einige HSS. deutscher Rechts- u. Gesetzbücher. Berl. Dümmler in Comm. gr. 4. Geh. ⅓ Thlr.

Platner, B., die Bürgschaft. Eine germanistische Abhandl. Leipz. Brockhaus. gr. 8. Geh. 24 Sgr.

Rechtsdenkmäler d. dtschn. Mittelalters. Hrsg. v. A. v. Daniels, F. v. Gruben u. F. J. Kuehns. 1. Abth. Das sächs. Weichbildrecht. 1. Lfg. Berl. Hempel in Comm. gr. 4. Geh. 1 Thlr.

3) Gemeines Civilrecht.

Delbrück, B., die dingliche Klage des deutsch. Rechts. Geschichtl. u. f. den heutigen Gebrauch dargestellt. Leipz. Breitkopf u. Härtel. gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.

Helmolt, Th. L. v., die Correal-Obligationen. Gießen. Ferber. gr. 8. Geh. ⅚ Thlr.

Holzschuher, R. v., Theorie u. Casuistik d. gem. Civilrechts. 2. Bd. 2. Aufl. Leipzig. Baumgärtner. gr. 8. Geh. 4½ Thlr.

Kuntze, J. E., die Lehre v. d. Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur, rechtsgeschichtlich, dogmatisch u. m. Berücksichtigung der dtschn. Partikularrechte. 1. Abth. Leipz. Hinrichs. gr. 8. Geh. 2½ Thlr.

Muther, Th., Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation u. der Singularsuccession in Obligationen. Eine Kritik des Windscheid'schen Buchs: Die Actio des Röm. Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts. Erlangen. Deichert. gr 8. Geh. 24 Sgr.

Mohl, M., Ein Beitrag zur Erörterung des deutschn. Handelsgesetzbuches. Stuttgart. Liesching. Geh. 8 Sgr.

Noback, F., die Handels-Usanzen. Chemnitz. Starke in Comm. Lex. 8. Geh. 8 Sgr.

Rückert, L., der Leibrentenvertrag. Eine civilistische Abhandlung. Erlangen. Deichert. gr. 8. 9 Sgr.

Wächter, O., das Verlagsrecht mit Einschluß d. Lehren v. d. Verlagsvertrag u. Nachdruck nach den geltenden dtschn. u. internationalen Rechten. 1. Hälfte. Stuttg. J. G. Cotta. gr. 8. Geh. 2 Thlr. 12 Sgr.

v. Vangerow, K. A., Lehrb. d. Pandekten. 1. Bd. 1. Abth. 6. Aufl. 2. Abdr. Marb. Elwert. Lex. 8. Geh. pro 1 u. 2. Abth. 4⅔ Thlr.

4) Partikuläres Privatrecht.

Bessel, A., u. E. Kühlwetter, das Preuß. Eisenbahnrecht. 2. Thl. Cöln. Eisen. gr. 8. geh. 1⅓ Thlr.

Bopp, Beiträge zum Verständniß der 4 mittelrheinischen Landrechte. 2. Thl. Darmstadt. Leske. gr. 8. Geh. 24. Sgr.

Bürger-Handbuch. Die wichtigsten Gesetze u. Verordnungen, welche bei den Ruggerichten verkündigt werden. Stuttgart. Metzler. 16. Geh. 4 Sgr.
Entwurf eines Handelsgesetzbuches f. d. Preuß. Staaten. Nebst Motiven. 3. Lfg. Berl. Decker. Lex. 8. 1 Thlr. 8¼ Sgr.
Ergänzungen u. Erläuterungen der Preuß. Rechtsbücher durch Gesetzgeb. u. Wissenschaft. Hrsg. v. H. Gräff, C. F. Koch, L. v. Rönne, H. Simon, A. Wentzel. 8. Suppl.-Bd. zur 1. Ausg. gleichzeitig 6. Suppl.-Bd. zur 2. Ausg. bearb. v. H. Gräff u. L. v. Rönne. Breslau. Aderholz. gr. 8. 3 Thlr.
Ergänzungen u. Erläuterungen der Preuß. Rechtsbücher ꝛc. 3. Ausg. 15. Bd. Ebendas. gr. 8. 3 Thlr.
Gruchot, J. A., Beiträge zur Erläuterung d. Preuß. Rechts durch Theorie u. Praxis. 1. Jahrg. 2. Hft. Hamm. Grote. gr. 8. ⅔ Thlr.
Kersting, H., die Sonderrechte des Kurfürstenthum Hessen. 10. Hft. Fulda. Müller in Comm. gr. 4. ⅔ Thlr.
Koch, C. F., Allg. Landrecht f. d. Preuß. Staaten. Hrsg. m. Commentar u. Anmerkungen. 2. Thl. 1. Bd. 2. Aufl. Berl. Guttentag. gr. 8. 5½ Thlr. 2. Thl. 2. Bd. 2. Aufl. ebendas. gr. 8. 6¾ Thlr.
—— Lehrbuch des Preuß. gem. Privatrechts. 3. Aufl. 1. Bd. 1. Lfg. Berl. Guttentag. gr. 8. Geh. ⅓ Thlr. 2. Lfg. bis Schluß des Bandes. ebendas. gr. 8. 3⅓ Thlr.
Manger, R., das österr. Bergrecht, nach d. allg. Berggesetze f. d. Kaiserthum Oesterreich v. 23. Mai 1854. Prag. Credner. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 6 Sgr.
Rasch, G., das Gesetz über das unerlaubte Kreditgeben an Minderjährige v. 2. März 1857. 3. Aufl. Berl. Sacco. Geh. 3 Sgr.
Schmidt, H., das 11. Hauptstück d. allgem. österreich. Berg-Gesetzes v. 23. Mai 1854. Hermannstadt. Steinhaussen. gr 8. Geh. ½ Thlr.
Schüttinger, die Einkindschaft nach Bamberger Statutar-Recht. Bamberg. Züberlein. gr. 8. Geh. ½ Thlr.
Volkmar, L., die Verbote gegen den Handel in Werthpapieren u. Actien. Berl. G. Reimer. gr. 8. Geh. ⅓ Thlr.

5) Civilprozeß, Gerichtsverfassung, Praxis und freiwillige Gerichtsbarkeit.

Budden, K., die Grundsätze d. heutigen Preuß. Civilprozesses u. ihre Anwendung. Berl. Guttentag. gr. 8. Geh. ½ Thlr.
Das Tax-, Stempel- u. Depositenwesen in Bayern diesseits des Rheins. 1. Bdchn. 3. Lfg. München. Franz. Geh. 8 Sgr.
Der Wirkungskreis der kgl. Bayer. Bezirksgerichte u. Landgerichte [diesseits d. Rheins] nach d. Gesetze vom 1. Juli 1856. Bamberg. Buchner. Geh. 8 Sgr.
Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten f. das Großherzogth. Hessen nebst Motiven. Darmstadt. Jonghaus in Comm. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 6 Sgr.
Förster, F., Klage und Einrede nach preußisch. Recht. Breslau. Max & Co. gr. 8. Geh. 2 Thlr.
Fürstenthal, J. A. L., die allgem. Gerichts-Ordnung f. die Preuß. Staaten nach ihrer historischen u. heutigen Geltung. Ein Handbuch f. Studium, Repetition, Examen u. Praxis. Berl. Decker. 2½ Thlr.
Gerichtseintheilung d. Kgr. Bayern. Alphabetisch zusammengestellt nach d. beiden Verordnungen v. 12. Aug. 1857. München. Franz. qu. Imp. Fol. ⅙ Thlr.
Grundzüge d. Verfahrens in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten bei den Großher-

zogl. Hess. Gerichten der Prov. Starkenburg in Oberhessen. 1. Bd. Darmst. Köhler in Comm. gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.

Haimerl, F., Darstellung der gesetzl. Bestimmungen üb. die Parteien u. deren Stellvertreter im civilgerichtl. Verfahren in Oesterreich. Wien. Braumüller. Lex 8. Geh. 1⅓ Thlr.

Hauff, L., die Verfassung der Königl. Bayerischen Gerichte diesseits des Rheins in ihrer Gestaltung nach dem Gesetze v. 1. Juli 1856. Nördlingen. Beck. gr. 8. Geh ⅙ Thlr.

Herting, A., Handbuch zur Verwaltung, Revision u. Beaufsichtigung der gerichtlichen Salarien-Kassen, Sportel-Recepturen ꝛc. 3. Bd. (Schluß.) Naumburg. Garcke. Lex. 8. Geh. ¾ Thlr.

Kosmann, W. F. A., die Erkenntnisse des (Preuß.) Gerichtshofes f. Competenzconflicte. 2. Thl. Anclam. Dietze. gr. 8. Geh. 1 Thlr.

Munz, C. R., Handbuch zu dem Regulativ für das Sportel-Cassen- u. Rechnungswesen der Königl. Sächs. unteren Justizbehörden. Dresden. Adler & Dietze in Comm. gr. 8. baar 1 Thlr. 6 Ngr.

Osterloh, R., die summarischen bürgerl. Processe nach Königl. Sächs. Rechte dargestellt. 3. Aufl. Leipz. B. Tauchnitz. gr. 8. Geh. 2 Thlr. 12 Sgr.

Seybold, F. v., das Notariat nach den Bestimmungen der gegenwärtig bestehenden bayer. Gerichtsordnung vom J. 1753 und der beiden Gesetze v. 1. Juli 1856. Münch. Lindauer in Comm. gr. 8. Geh. 8 Sgr.

Schlüter, C. W. G., Commentar zur allg. bürgerl. Proz. Ordn. d. Königr. Hannover. 1. Heft. Stade. Pockwitz. gr. 8. Geh. ⅓ Thlr.

Söltl, F., Formula u. Beweis-Interlocut. Eine Inauguralabhandl. München. Kaiser in Comm. Geh. 1⅓ Thlr.

Thümmel, J. S., das Referirgeschäft im Preuß. Civil- u. Kriminalprocesse nebst einem Anhange. Halle 1858. Schrödel & Simon. Geh. ⅔ Thlr.

6) Staats-, Völker- und öffentliches Recht.

Archiv f. das öffentliche Recht des deutschen Bundes. Hrsg. v. J. B. v. Linde 2. Bd. 2. u. 3. Heft. A u. d. T.: Das deutsche Postrecht nach der bundesgesetzl. Bestimmung. Gießen. Ferber gr. 8. à Heft 1 Thlr.

Brachelli, deutsche Staatenkunde ꝛc. 2. Bd. Lfg. 5—9. Wien. Braumüller. Lex.-8. Geh. à 12 Sgr.

Das Staatslexikon. Hrsg. v. K. v. Rotteck u. K. Welcker. 3. Aufl. Hrsg. v. K. Welcker. 10—16. Heft. Leipz. Brockhaus. Lex.-8. à 8 Sgr.

Denkschrift üb. die Neuenburger Frage. Bern. Blom in Comm. gr. 8. Geh. 18 Sgr.

Deutsches Staatswörterbuch. Hrsg. v. J. C. Bluntschli. Unter Mitredaction v. K. Brater. 12—19. Hft. Stuttgart. Expedition d. Staatswörterb. gr. 8. à ⅓ Thlr.

Die Beamten- und Besoldungsfrage in ihrem Zusammenhange mit der Organisation des Staatsdienstes und der Universitäten. Wien. Wallishausser. Lex.-8. Geh. ½ Thlr. — 2. und 3. Abdruck. Ebendas. gr. 8. Geh. ½ Thlr.

Die Preußische Verfassung in ihrer gegenwärtigen Gestalt m. Hinblick auf ihre Entstehung und Entwicklung. Berl. Allgem. deutsche Verlagsanstalt. 8. Geh. ¼ Thlr.

Grotefend, G. A., Geschichte der allgem. landständischen Verfassung des Königr. Hannover in den J. 1814—1848. Staatsrechtliche Versuche. Hannover. Helwing. 8. 25 Sgr.

Heffter, A. G., Le droit international public de l'Europe. Traduit sur la 3. édition de l'original allemand et augmenté par J. Bergson. Berl. Schröder. gr. 8. Geh. 3⅓ Thlr.

Herzogl. S. Meiningisches Hof- u. Staatshandbuch. Meiningen. Brückner & Renner in Comm. gr. 8. Cart. 1 Thlr.

Hof- u. Staatshandbuch des Großherzogth. Oldenburg f. 1857. Oldenb. Schulze gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.

Hof- u. Staatshandbuch des Großherzogth. Baden f. 1857. Carlsruhe. Braun. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 6 Sgr.

Hoffmann, C. A. L., das Würtembergische Finanzrecht od. die Finanzgesetzgebung u. Verwaltung des Würtembergischen Staates in ihrem gegenwärtigen rechtlichen Bestande. 1. Band. Tübingen. Laupp. gr. 8. Geh. 3 Thlr. 8 Sgr.

Janssen, C., Kirche und Staat. 1. Bd. 1. Abth. Frankf. a. M. Hedler. 8. Geh. 17 Sgr.

Judeich, A., die Rentensteuer im Königr. Sachsen. Dresden. Meinhold & Söhne. gr. 8. Geh. 18 Sgr.

Kaltenborn, C. v., Geschichte der deutschen Bundesverhältnisse u. Einheitsbestrebungen von 1805—1856. 2 Bände. Berlin. Heymann. gr. 8. Geh. 5 Thlr.

Kurfürstlich Hessisches Hof- und Staatshandbuch auf d. J. 1857. Cassel. Bertram (Bohné) in Comm. gr. 8 Geh. 1⅓ Thlr.

Meißner, W. A., Beleuchtung des Entwurfs einer Städteordnung f. d. Kgr. Sachsen nebst d. dazu gehörigen Entschädigungsgesetz. Dresden. Meinhold & Söhne. Lex.-8. Geh. ⅓ Thlr.

Nizze, R., das allgem. Seerecht der civilisirten Nationen. 1. Bd.: Das öffentliche Seerecht. Rostock. Leopold. gr. 8. Geh. 1½ Thlr. 2. Hft. ebendas. 1½ Thlr.

(Otto u. Oberländer) Zur Coburg-Gothaer Unionssache. Coburg. Riemann'sche Hofbuchhdl. gr. 8. Geh 4 Sgr.

Recueil manuel et pratique de traités, conventions et autres actes diplomatiques. Par Ch. de Martens et F. de Cussy. Tome 7. Leipz. Brockhaus. gr. 8. Geh. 3½ Thlr.

Schlehner, C., Rechte u. Pflichten der Würtembergischen Bürger. Stuttgart. Metzler. gr. 8. Geh. 22 Sgr.

(v. Seebach) Denkschrift die Vereinigung der Herzogthümer Coburg und Gotha betreffend. Druck der Engelhard-Reyher'schen Hofbuchdruckerei in Gotha. gr. 8.

Staatshandbuch f. das Königr. Sachsen. 1857. Hrsg. v. Ministerium des Innern. Leipz. F. Fleischer. gr. 8. Cart. baar 1½ Thlr.

Staats- u. Addreß-Handbuch der freien Stadt Frankfurt. 1857. Frankf. Jügel in Comm. gr. 8. Cart. baar 2 Thlr. 7 Ngr.

Staats- u. Addreß-Handbuch f. das Herzogth. Nassau auf d. J. 1857. Wisbaden. Kreidel. 8. Cart. 1 Thlr.

Verhandlungen der durch Allerhöchste Verordnung v. 11. Nov. 1856 einberufenen beiden Häuser des Landtags. 6 Bde. Berlin. Decker. gr. 4. Geh. 7⅔ Thlr.

Vollert, A., die Entstehung u. rechtliche Natur des Kammervermögens in Deutschland überhaupt u. in d. Sachsen-Ernestinischen Landen insbesondere. Jena. Frommann. gr. 8. Geh. ⅓ Thlr.

7) Kirchenrecht.

Concilii Tridentini, sacrosancti oecumenici, canones et decreta. Textum ad optim. libb. fidem accuratissime recudi cur. A. Bisping. Ed. II. Münster. Aschendorff. gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.

Die Beschlüsse der im Sept. u. Oktob. 1856 gehaltenen General-Synode der evangel.-lutherischen Synode in Preußen. Breslau. Dülfer in Comm. gr. 8. Geh. 1 Sgr.

Ginzel, J. A., Handbuch des neuesten in Oesterreich geltenden Kirchenrechts. 5. Lfg. Wien. Braumüller. Lex.=8. Geh. ⅔ Thlr.
Jessen, W., Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund. Kiel. Schwers. gr. 8. Geh. ⅓ Thlr.
Irimpi, J., Geschichte der Entstehung des 26. Gesetzartikels v. 1790/1 üb. die Religionsangelegenheiten. Pesth. Kilian. gr. 8. Geh. 1 Thlr. 14 Sgr.
Kopsz, J., Jus matrimoniale nouissimum catholicorum in imperio austriaco. Sabariae. (Wien. Wendelin.) gr. 8. Geh. 16 Sgr.
Legismund, J. H., Rechtliches Bedenken in Betreff der neuesten Vorgänge auf dem Gebiet der Ehescheidung. Merseburg. Garcke. gr. 8. Geh. 3 Sgr.
Pexa, L. J. v., Die gesammten gesetzl. Bestimmungen in Ehesachen nicht nur der Katholiken, sond. auch aller anderen Religionsverwandten im Kaiserthum Oesterreich. Wien. Wendelin in Comm. Lex.=8. Geh. baar 28 Sgr.
Phillips, G., Kirchenrecht. 5. Bd. 2. Abth. Regensb. Manz. gr. 8. Geh. 2 Thlr.
Rannicher, J., die neue Verfassung der evangel. Landeskirche Augsburger Bekenntnisses in Siebenbürgen auf Grundlagen amtlicher Quellen dargestellt. 2. Aufl. Hermannstadt. Steinhaussen. gr. 8. Geh. 9 Sgr.
Scheurl, A. v., Sammlung fliegender Blätter f. kirchliche Fragen der Gegenwart. Erl. Bläsing. gr. 8. Geh. 18 Sgr.
Schöpf, J. A., Handbuch des kathol. Kirchenrechts m. besond. Bezugnahme auf Oesterr. u. m. Rücksicht auf Deutschland. 3. Bd. Schaffhausen. Hurter. gr. 8. Geh. 2 Thlr.
Von dem Rechte der Verleihung der Kirchenämter u. d. Patronate in besonder. Berücksichtigung der Verhältnisse im Großherzogth. Baden. Mannheim. Löffler. gr. 8. Geh. 6 Sgr.

8) Criminalrecht und Proceß.

Bekker, E. J., Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. 1. Bd. 1. Lfg. Leipz. Hirzel. gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.
Berner, A. F., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipz. B. Tauchnitz. gr. 8. Geh. 2¾ Thlr.
Der neue Pitaval. Hrsg. v. J. E. Hitzig u. W. Häring. 2. Aufl. 1. Thl. 2. Hälfte. Leipz. Brockhaus. gr. 12. Geh. ½ Thlr.
Der Strafproceß im Kgr. Bayern diesseits d. Rheins. 1. Bdchn. 2. Aufl. München. Franz. 8. Geh. 12 Sgr.; auf Schreibpapier in gr. 8. 1 Thlr.
Dollmann, C. F., das kgl. bayer. Strafproceßgesetz vom 10. Nov. 1848 in Verbindung m. d. noch gültigen Bestimmungen des 2. Theils des Straf=Gesetzbuchs v. J. 1813. 1. Heft. Erl. Palm & Enke. Lex.=8. 1 Thlr. 2 Sgr.
Fritze, E., Erinnerungsblätter aus d. Leben eines Criminalisten. N. Folge. Leipz. Matthes. 8. Geh. ⅔ Thlr.
Geyer, A., die Lehre v. d. Notwehr. Eine strafrechtl. Abhandl. Jena. Mauke. gr. 8. Geh. ⅔ Thlr.
Heffter, A. W., Lehrb. d. gem. deutschen Strafrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte. 6. Aufl. Braunschweig. Schwetschke & Sohn. gr. 8. Geh. 2⅔ Thlr.
v. d. Heyde, W. G., die Polizeigewalt als thätige Gehülfin des Richters und Staatsanwalts. — Die Polizeistrafgerichtsbarkeit. Ein sowohl für städtische als auch ländliche Ortspolizei=Verwaltungen seine praktische Brauchbarkeit verbürgendes Werk. 2 Bde. Stettin. Saunier. 8. baar 1 Thlr. 2 Sgr.
Krug, A. O., Zur Lehre v. d. fortgesetzten Verbrechen m. besonder. Rücksicht auf Dr. Schwarze's Schrift: Zur Lehre v. d. sog. fortgesetzt. Verbrechen. Leipz. Voigt & Günther. gr. 8. Geh. ⅓ Thlr.

Makower, H., die Stellung der Vertheidigung im Preuß. Strafverfahren. Berl. Wagner. gr. 8. Geh. 1/3 Thlr.
Martin, G., Lehrbuch des teutsch. gem. Strafprocesses. 5. Ausg. ergänzt u. beendigt v. J. D. H. Temme. Leipz. Winter. gr. 8. Geh. 2 2/3 Thlr.
Osenbrüggen, E., der Hausfrieden. Ein Beitrag zur dtschn. Rechtsgeschichte. Erl. Enke. Lex.-8. Geh. 18 Sgr.
Sammlung der neben dem (Preuß.) Strafgesetzbuche geltenden Strafgesetze über d. Gewerbe- u. Steuerwesen. Berl. Nauck & Co. gr. 8. Geh. 1 1/3 Thlr. Schreibp. 1 Thlr. 17 1/2 Sgr.
Schlatter, G. F., das Unrecht der Todesstrafe. Erlangen. Enke. gr. 8. Geh. 1/2 Thlr.
Schwarze, F. O., Zur Lehre v. d. sog. fortgesetzt. Verbrechen. Ebend. gr. 8. Geh. 12 Sgr.
Stenglein, M., Sammlung der dtschn. Strafgesetzbücher. 2—10. Lfg. Münch. Kaiser. gr. 16. Geh. à 12 Sgr. Schreibp. à 16 Sgr.
Temme, J., deutsche Kriminalgeschichten. 1. Bdchn. Leipz. Magazin f. Literatur. 8. Geh. 12 Sgr.
Waters, Erinnerungen eines Kriminal-Polizisten. 2 Thle. in 1 Bd. Leipz. Kollmann. 8. Geh. 1 1/6 Thlr.
Wollner, J., die Voruntersuchung verbunden m. d. practischen Anwendung des Preuß. Strafrechts. 2. (Titel-) Aufl. Berl. Heymann. gr. 8. Geh. 1 1/2 Thlr.

9) Zeitschriften und casuistische Literatur.

Allgemeine Schwurgerichtszeitung f. Deutschland. Red. W. L. Demme. 1857. No. 1. Coburg. Riemann'sche Hofbuchhdlg. (jetzt Riemann jun.) gr. 8. Halbjährl. 2 Thlr.
Archiv d. Criminalrechts. Hrsg. v. J. F. H. Abegg, v. Arnold, F. M. O. Birnbaum, A. W. Heffter, E. Herrmann, C. J. A. Mittermaier, H. A. Zachariä. Jahrg. 1857. 1. Stück. Braunschweig. Schwetschke & Sohn. 8. Geh. pro cplt. 2 Thlr.
Archiv für dtschs. Wechselrecht hrsg. v. C. Siebenhaar u. Th. Tauchnitz. 6. Bd. 1. Hft. Leipz. B. Tauchnitz. gr. 8. Geh. 2 2/3 Thlr.
Archiv f. d. civilist. Praxis. Hrsg. v. Francke, v. Linde, Mittermaier u. v. Vangerow. 40. Bd. 1. Hft. Heidelberg Mohr. pro cplt. 2 Thlr.
Archiv f. d. strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Hrsg. J. D. H. Temme. Jahrg. 1857. 3. Hft. Erl. Enke. gr. 8. 2/3 Thlr.
Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den dtschn. Staaten. Hrsg. v. J. A. Seuffert u. E. A. Seuffert. 11. Bd. 3. Hft. Münch. Literar.-Artist. Anstalt. gr. 8. 22 Sgr. Dazu: systemat. u. alphabet. Register über Bd. VI—IX. Ebend. gr. 8. Geh. 26 Sgr.
Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft aus d. Gebiete d. Civilrechts, d. Civilproceßes u. d. Criminalrechts. Hrsg. v. C. F. Elvers, E. Hoffmann, M. Schäffer u. E. Seitz. 5. Bd. 1. Hft. Marburg. Elwert. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr.
Auserlesene Civilrechtssprüche der höheren Gerichtsstellen in Würtemberg. Hrsg. v. C. F. A. Tafel. Fortges. v. Th. Tafel. 3. Bd. 1. Hft. Stuttg. Lindemann. gr. 8. 18 Sgr.
Entscheidungen des Kgl. Obertribunals hrsg. im amtl. Auftrag v. Zettwach, Decker u. Heinsius. 34. Bd. [3. F. 4. Bd.] Berl. Heymann. gr. 8. Geh. 2 Thlr. 35. Bd. [3. F. 5. Bd.] Ebend. gr. 8. Geh. 3 Thlr.

Gerichtssaal. Beilageheft zum Juliheft. 1857. Erl. Enke. gr. 8. ⅔ Thlr.
Girtanner, W., Rechtsfälle zu Puchta's Pandekten. Für d. academ. Gebrauch zusammengestellt. 3. Aufl. Jena. Mauke. gr. 8. Geh. 2 Thlr.
Jahrbücher f. d. Dogmatik des heutig. röm. u. dtschn. Privatrechts. Hrsg. v. C. F. v. Gerber u. R. Ihering. 2. Bd. 1. Hft. Ebend. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr.
Jahrbücher der dtschn. Rechtswissensch. u. Gesetzgebung. Hrsg. v. H. Th. Schletter. 3. Bd. 2. Hft. Erl. Enke. gr. Lex.-8. ⅔ Thlr.
Kritische Ueberschau der dtschn. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. Hrsg. v. L. Arndts, J. C. Bluntschli u. J. Pözl. 5. Bd. 1. Hft. Münch. Literar.-Artist. Anstalt. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr. 12 Sgr.
Rechtssätze aus Erkenntnissen und Verordnungen der obersten Justiz- u. Spruchbehörden d. Kgr. Sachsen. Hrsg. v. G. A. Ackermann. N. F. 7. Bd. 2.—4. Hft. Wurzen. Verlags-Comptoir. gr. 8 à ⅔ Thlr.
Sammlung der Entscheidungsgründe d. O.-A.-Gerichts der 4 freien Städte Deutschlands zu Lübeck in bremischen Civil-Rechtssachen. 3. Bd. Bremen. Heyse. Lex.-8. Geh. baar 8 Thlr. 12 Sgr.
Sammlung von Präjudizien der obersten Gerichtshöfe Deutschlands in Handels-, See- u. Wechselrechts-Streitsachen bis zu Ende d. J. 1856. Hrsg. v. G. M. Kletke. 1. Fortsetzung. Erl. Enke. gr. 8. Geh. 24 Sgr.
Württembergisches Archiv f. Recht u. Rechtsverwaltung m. Einschluß der Administrativ-Justiz. Hrsg. v. Sarwey. 1. Bd. 1. u. 2. Abth. Stuttg. Lindemann in Comm. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr. 4 Sgr.
Zeitschrift f. d. gesammte Staatswissenschaft. In Verbindung m. K. H. Rau, R. Mohl u. G. Hanssen hrsg. v. Schüz, Hoffmann, Helferich u. Weber. XIII. Jahrg. 1. Hft. Tübing. Laupp. gr. 8. pro cplt 4⅔ Thlr.
Zeitschrift f. d. Notariat. Hrsg. v. d. Verein f. d. Notariat. 2. Jahrg. 1857. 12 Nrn. Cöln. Schmitz in Comm. gr 4. baar 2 Thlr.
Zeitschrift f. Gesetzgebung u. Rechtspflege des Kgr. Bayern. 4. Bd. 1. u. 2. Hft. Erl. Palm & Enke. gr. 8. à 22 Sgr.
Zeitschrift f. Kunde u. Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege. Hrsg. v. J. Schauberg. 4. Bd. 1. Hft. Zürich. Schultheß. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr.
Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung zunächst f. das Kgr. Sachsen. Hrsg. v. Th. Tauchnitz. N. F. 15. Bd. 5. u. 6. Hft. Leipz. B. Tauchnitz. gr. 8. à ½ Thlr. N. F. 16. Bd. 1. 2. 3. Hft. Ebend. gr. 8. à ½ Thlr.
Zeitschrift f. schweizerisches Recht Hrsg. v. Fr. Ott, J. Schnell u. F. v. Wyß. 6. Bd. 1. Hft. Basel. Bahnmaier. gr. 8. pro cplt. 2 Thlr. 12 Sgr.

10) Gesetze und Gesetzsammlungen, populäre Literatur, Justizpolitik, encyklopädisch-lexikalische Werke und Anderes.

Amelung, C. M., die Specialgesetze f. d. Provinz Schlesien. Berl. Sacco. gr. 8. Geh. ⅓ Thlr.
Astl, H., Alphabetische Sammlung aller politischen Gesetze des Kaiserth. Oesterreich. 1. u. 2. Thl. Wien. Manz in Comm. gr. 8. Geh. à 28 Sgr.
Böcker, F. W., Lehrb. der gerichtl. Medicin m. Berücksichtigung d. gesammt. Deutsch. u. Rhein. Gesetzgeb. 2. Aufl. Iserlohn. Bädeker. gr. 8. Cart. 2½ Thlr.
—— d. Vergiftung in forensischer u. klinischer Beziehung. Iserlohn. Bädeker. gr. 8. Geh. 1 Thlr.

Dankwardt, Nationalökonomie u. Jurisprudenz. II. u. III. Rostock. Leopold. gr. 8. Geh 1/3 Thlr.
Das bayerische Landrecht f. d. Bürger u. Landmann. Leichtfaßlich erklärt u. hrsg. v. e. practischen Juristen. Münch. Lentner. gr. 8. Geh 3/4 Thlr.
Das Berggesetz des Großherzogth. Sachsen nebst dem Publikationspatente v. 22. Juni 1857. Weimar. Böhlau in C. gr. 4. Geh. 1/4 Thlr.
Das Regierungsblatt f. d. Kgr. Württemberg im Auszuge. Jahrg. 1856. A. u. d. T.: Sammlung der im Regierungsblatt u. im Staatsanzeiger f. d. Kgr. Württemberg enthaltenen Gesetze, Verordnungen 2c. Stuttg. Metzler. gr. 8. Geh. 1 1/6 Thlr.
Ebhardt, C. H, Allgem. Register zur Sammlung der Gesetze, Verordnungen u. Ausschreiben f. d. Kgr. Hannover v. 1818—1856. Hannover. Gebr. Jänecke. gr 4. Geh. 2 1/3 Thlr.
—— Gesetze, Verordnungen u. Ausschreiben f. d. Kgr. Hannover aus d. Zeitraum v. 1813—1839. 3. F. 1851—55. 2. Bd. Gött. Vandenhoeck & Ruprecht. gr. 8. Geh. 3 2/3 Thlr.
Fischer, G., Ueber die Errichtung staatswissenschaftl. Seminarien auf dtschn. Universitäten. Jena. Mauke. gr. 8. Geh. 2/3 Thlr,
Gesetzsammlung für's Haus. Eine Zusammenstellung der wichtigsten neueren Gesetze f. d. Preuß. Staatsbürger. 5. Aufl. Berl. Heymann. Lex.-8. Geh. 2/3 Thlr.
Gesetzsammlung f. d. Mecklenburg-Schwerin'schen Lande. 2. F. umfassend d. Zeitraum v. Anfang d. Jahrh. bis z. J. 1857. Red. v. Raabe. 36. Lfg. od. 6. Bd. 1. Lfg. Wismar. Hinstorff'sche Hofbuchhdlg. Lex.-8. Geh. 3/4 Thlr.
Herold, W., Wechselstempel-Pflicht, Strafe u. Strafverfahren nach Preuß. Recht. Naumburg. Garcke. gr. 8. Geh. 6 Sgr.
Johanus, F. J., Handbuch d. Gesetze, Verordnungen u. Vorschriften für k. k. Staatsbeamten. Wien. Braumüller. Lex.-8. Geh. 1/3 Thlr.
Mayer, F. F., Grundzüge des Verwaltungsrechts- u. Rechtsverfahrens. Tüb. Laupp. gr. 8. Geh. 18 Sgr.
Möller, W., das Volksrechtsbewußtsein der Gegenwart üb. Bestrafung der Verbrecher. Cassel. Appel. gr. 8. Geh. 2/3 Thlr.
Neue Gesetze, Verordnungen 2c. f. d. Kgr. Bayern. 5. Bdchn. 1. 2. 3. 4. Lfg. Münch. Franz. Geh. à 1/3 Thlr. Schreibp. à 24 Sgr.
Neue Justiz-Gesetze u. Verordnungen f. d. Kgr. Bayern. 1. Bdchn. 1. Lfg. Ebend. 8. Geh. 12 Sgr.
Nikisch, L., Preußens Gesetzsammlung 1806—56 in einer Auswahl f. praktische Juristen. 1. Lfg. Berl. Heymann. Lex.-8. Geh. 1/3 Thlr.
Noll, F., Betrachtungen üb. d. gesammten Erwerbsverhältnisse d. Preuß. Staats. 1. Hft.: „Suum cuique." Brandenb. Müller in C. gr. 8. 1/3 Thlr.
Ostrow, M. v., Lexikon der polit. Gesetze des Kaiserth. Oesterreich. 1. Bd. Wien. Zamarski, Dittmarsch & Co. gr. 8. Geh. 3 1/3 Thlr.
Planitz, G. A. v. der, Grundzüge einer Landgemeindeordnung f. d. thüring. Staaten. Legislatorische Gedanken, Kritiken und Vorschläge. Jena. Frommann. gr. 8. Geh. 1/4 Thlr.
Preußischer Terminkalender f. d. J. 1858. Berl. Decker. Engl. Einb. 3/4 Thlr. Durchschoss. 27 1/2 Sgr.
Provinzialgesetzsammlung f. d. östl. Landestheile des Preuß. Staats. Berl. Heymann. Lex.-8. Geh. 1 Thlr.
Provinzialgesetzsammlung f. d. westl. Landestheile d. Preuß. Staats. Ebend. Lex.-8. Geh. 1 1/3 Thlr.
Quandt, C. F., der Preuß. Justiz-, Kassen- u. Rechnungsbeamte. 5 Hfte. Ebend. in Comm. gr. 4. 2 1/2 Thlr.

Rechtslexikon x. v. Weiske. Leipz. O. Wigand. 11. Bd. 5. u. 6. Lfg. 12. Bd. 1. Lfg. gr. 8. Geh. à ⅔ Thlr. Velinpap. à ⅚ Thlr.

Sammlung der Gesetze u. Verordnungen im Justizfache f. d. Kaiserth. Oesterreich. 7. u. 8. Bd. Wien. F. Manz. br. 8. Geh. baar 2 Thlr. 2 Sgr.

Sammlung v. Gesetzen üb. d. evangel. protest. Kirchen-, Schul- u. Armenwesen im Großherzogth. Baden. Hrsg. v. J. H. Rieger. Fortges. v. K. S. Schmidt. 9. Bd. od. N. F. 1. Bd. 3. Thl. Lahr. Geiger. gr. 8. Geh. 2 Thlr.

Schöpfer, C., das öffentliche Gerichtsverfahren u. das heutige Gefängnißwesen. Neurode. Fischer. Lex.-8. Geh. 6 Sgr.

Schweida, C., Commentar der Gebührengesetze v. 9. Febr. u. 2. Aug. 1850. Wien. Braumüller. Lex.-8. Geh. 2 Thlr.

Seybold, F. v., die Rückwirkung der bevorstehenden Reformen der Rechtspflege auf die Mitglieder d. Advokatenstandes. Münch. Lindauer in Comm. gr. 8. Geh. 12 Sgr.

Statut u. Taxgrundsätze d. neuen Creditvereins f. d. Provinz Posen. Posen. Merzbach. gr. 8. Geh. 6 Sgr.

Terminkalender f. d. Preuß. Justizbeamten auf d. J. 1858. 20. Jahrg. Berl. Heymann. 16. In engl. Einb. ¾ Thlr. Durchschoss. 27½ Sgr.

(Badische) Verordnung üb die Beitreibung der auf d. öffentlichen Recht beruhenden Schuldigkeiten an die Staats-, Steuer- u. Zollkassen. Carlsruhe. Müller. 4. Geh. ¼ Thlr.

11) Ausländisches Recht*).

Annali di diritto teorico pratico. Opera periodica compilata per cura di L. Capuano. Anno I. 2 voll. in 12 fasc. Napoli 1855—57. 8. 6 Thlr.

Benech, M., Mélanges de droit et d'histoire. Publiés sous les auspices de l'Académie de législation et précédés d'une Notice sur la vie et les travaux de l'auteur. Paris. Cotillon. 8. 7 fr.

Blackstone, W., Commentaries on the Laws of England in Four Books. New edition adapted to the Present State of the Law. By Rc. Malcolm Kerr. London. 16 Thlr. 24 Sgr.

Dictionnaire de législation, de jurisprudence et de doctrine en matière de mines, minières, carrières, forges, hauts-fourneaux, tourbières, usines métallurgiques etc., contenant, par ordre chronologique et sous forme analytique, les lois, règlements, décrets, ordonnances royales, arrêtés, avis du conseil d'Etat et du conseil des mines, ainsi que les décisions judiciaires et administratives intervenues en France et en Belgique depuis 1810 jusqu'en 1857; par un avocat à la Cour d'appel de Liège. 1. partie (vollständig 2 parties.) Liège. 8. 2 Thlr.

Faltin, A., Ueber den Anzeigebeweis in Livland nach Theorie u. Praxis. Riga. v. Böttichcr. gr. 8. Geh. 15 Sgr.

Historiae patriae monumenta edita iussu regis Caroli Alberti. Liber iurium reipublicae Genuensis. Tom. II. Münch. Franz in Comm. Geh. 16 Thlr.

Kreyzer, S., Het Mohammedaansche strafregt, naar Arabische, Javaansche en Maleische bronnen. 's Gravenhage. H. C. Susan. gr. 8. 1 fl.

Lov, Kong Christian den Femtes Danske. Under det juridiske Facultets Tilsyn udg. af S. Schyt. 1856. 12. 1 Thlr. 18 Ngr.

---

*) Hierzu in dem nächsten Heft noch Nachträge. D. R.

Mason, J., An Inquiry into the Laws which regulate the Circulation and Distribution of Wealth. New-York. 1 Thlr. 25 Sgr.
Marcadé, V., Abriß des französ. Civilrechts. Ins Deutsche übertragen v. A. Pfaff. 2. Bd. 1. Lfg. Heidelb. Bangel u. Schmitt. gr. 8. Geh. ½ Thlr.
Memorie e documenti inediti spettanti alla Storia del diritto Italiano nel medio evo. Volume unico. Fascicolo I. (I. Appunti per la Storia del diritto Longobardo di Giovanni Merkel [übersetzt v. Bollati]. II. Chiosa alle instituzioni di Giustiniano.) Torino. Presso gli Eredi Botta. Lex-8.
Orlando, D., Un codice di leggi e diplomi Siciliani del medio evo che si conserva nella bibliotheca del Comune di Palermo ai segni. Q. q. H. 124. Palermo. 8. 6 Thlr.
Rechtsfälle mit Entscheidungen der französ. u. belgisch. Gerichtshöfe. Hrsg. v. L. Lauckhard. 10. Bd. od. N. F. 7. Bd. 1. Hft. Mannheim. Götz. pro cplt. 2 Thlr.
Shaw, G., The Law and Practice of Parliamentary Elections and Registration of Voters. With an Appendix, containing the Reform Registration of Voters and corrupt Practices Preventions Acts. London. 2 Thlr. 6 Sgr.
Le Senne, N. M., Code des brevets d'invention, dessins et marques de fabrique et de commerce, en France et à l'étranger, renfermant le commentaire de la loi française sur les brevets, etc. Paris 1858. Lacroix-Comon. 8. 5 fr.
Stemann, C. L. E., das Güterrecht der Ehegatten im Gebiete des Jütschen Lovs. Kopenhagen. Gyldendal'sche Buchh. gr. 8. Geh. 1⅓ Thlr.
Vedel, E., Den Slesvigske Privatrets almindelige Deel. 8. 2 Thlr. 6 Sgr. Gbd. 2 Thlr. 15 Sgr.
Warren, Sm., A Manual of the Parliamentary Election Law of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, with the Addition of Statutes and Decisions of the Court of Common Pleas to the Present Time. London. 8. 10 Thlr.

Recensionenverzeichniß.

(Mai bis October 1857.)

Ackermann, Rechtssätze u. Erkenntnisse des O.A.G. zu Dresden. Krit. Ueberschau V. 1.
Actenstücke des evangel. Oberkirchenraths. 4. Bd. Spener'sche Ztg. 99.
Allgem. Gerichtsztg f. d. Kgr. Sachsen. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 4. Magaz. f. Hannov. Recht 2. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
Allg. Schwurgerichtsztg. Deutsches Museum 32.
Archiv des Kriminalrechts. Oesterr. Bl. f. Literat. 23. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
— f. Entscheidungen d. obersten Gerichte. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 1.
Asher, Essai concernant les principes à poser pour le droit maritime international de l'avenir. The Westminster Review. April.
Aull, d. bayer. Hausadvokat. Heindl, Repertor. 3.
Bärwald, Ueb. d. Urkunde König Rudolph's I., betr. d. bayer. Kur. Kath. Literaturztg. 18. Gersdorf Repertor. 7. Literar. Centralbl. 21.
Beiträge z. preuß. u. deutschn. Kirchenrecht. Deutschland 132. Kathol. Literaturzeitg. 29.
Beker u. Muther, Jahrbuch. Literar. Centralbl. 25.
Berger, Beiträge. Literar. Centralbl. 27.
Biedenweg, Commentatio. Literar. Centralbl. 24.

Binder, Handb. d. kathol. Eherechts. Kathol. Literaturztg. 20. Archiv für kathol. Kirchenr. II. 1 2.
Bischoff, Oesterr. Stadtrechte. Literar. Centralbl. 24.
Blätter f. Rechtsanwendung in Bayern. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 1.
Blaschke, das österr. Wechselrecht. Schletter, Jahrb. III. 2.
Bluntschli u. Brater, Staatswörterbuch. Bresl. Ztg. 141. Kathol. Literaturzeitg. 19. 29. Schles. Ztg. 155. Bl. f. Kunst u. Lit. 3. N. Zürcher Ztg. 50. Sonntagsbl. zur Volksztg. 5. D. Reform 91. Der Wanderer 353.
Bluntschli, Allg. Staatsrecht. Revue des deux mondes. Juni 2. Kathol. Literaturztg. 37.
Boselli, das Frankfurter Transscriptions- und Hypothekenwesen. Didascalia 81.
Brauer, die dtschn. Schwurgerichte. Gersdorff, Repert. 8.
Braun u. Wirth, Zinswuchergesetze. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 1. Austria 22.
Brinz, Lehrb. der Pandekten. Literar. Centralbl. 22.
Bulgari ad Dig tit. de diu. R. J. comment. ed. Beckhaus. (Heidelb.) Krit. Zeitschr. IIII. 4.
Bulmerincq, De natura principiorum iuris inter gentes positiui. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 1. Schletter, Jahrb. III. 2.
Busch, Beiträge zum Meierrecht. Schletter. Jahrb. III. 2.
Cherrier, Enchiridion iur. ecclesiastici. Kath. Literaturztg. 37.
Chlumecky, Dorfweisthümer. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 1. Berl. Revue IX. 9. Schletter, Jahrb. III. 2.
Consbruch, Ueber d. Befugnisse der Concurs-Gläubiger rc. Spener'sche Ztg. 98. Der Gerichtssaal 8.
de Cussy, Phases et causes célèbres du droit maritime. Schletter, Jahrb. III. 2.
Dankwardt, Nationalökonomie u. Jurisprudenz. Allgem. Zeitg. 113. Heidelb. Jahrb. 19. Literar. Centralbl. 32. Morgenblatt der Bank- u. Handelsztg. 284. Berl. Revue IX. 3. Die Reform 67.
Danz, der sakrale Schutz. Gersdorff, Repertor. 8.
Das österr. Concordat u. d. Ritter Bunsen. Archiv f. kathol. Kirchenrecht I. 3.
Das österr. Concordat. Archiv f. kathol. Kirchenrecht I. 6.
Die Gaianischen Institutionencommentarien übers. v. Beckhaus. Gersdorff, Repertor. 13. Köln. Zeitg. 193. Heidelb. Jahrb. 45. Kathol. Literaturzeitg. 41.
Die Gemeindegesetzgebung der Pfalz. Schletter, Jahrb. III. 2.
Dollmann, der bayerische Strafproceß. Der Gerichtssaal 9.
—— die Gesetzgebung des Kgr. Bayern. Schletter, Jahrb. III. 2.
Eisenlohr, Samml. der Gesetze zum Schutze des literar. Eigenth. Gersdorff, Repert. 13.
Entscheidungen des Kgl. Obertribunals. Spener'sche Ztg. 113.
Esmarch, Röm. Rechtsgeschichte. Kathol. Literaturzeit. 22. Literar. Centralblatt 40.
Fischer, Preußens kaufmänn. Recht. Oesterr. Bl. f. Literat. 21. Deutsches Museum 26. Lit. Centralbl. 36.
Fischer, Ueber die Errichtung staatswissenschaftl. Seminarien. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 2.
Fitting, Ueber d. Begriff der Rückziehung. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 1.
Franz, der Preuß. Civilprozeß. Heidelb. Jahrb. 39.
Friccius, Preuß. Militairgesetzsammlung. Allgem. deutsche Militair- u. Marinezeitg. 39.

Friedländer, der Rechtsschutz gegen Nachdruck. Gersdorff, Repert. 13.
Fürstenthal, allg. Gerichtsordn. f. d. Preuß. Staat. Spener'sche Ztg. 21.
Gaupp, von Fehmgerichten. Anz. f. d. Kunde deutscher Vorzeit 9.
Genesis d. Concordats zw. Oesterreich u. d. päpstlichen Stuhl. Archiv f. kathol. Kirchenr. 3.
v. Gerber u. Ihering. Jahrbücher. (Heidelb.) Krit. Zeitschr. IIII. 4.
Gneist, Geschichte der Aemter in England. Berl. Revue IX. 4. X. 1. D. Grenzboten 20. Menzels Literaturbl. 52. 53. Illustr. Ztg. 733. The Westminster Review. Juli. Westermanns Illustrirte Monatshefte 13. Literar. Centralbl 40.
Goltdammer, Archiv. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
Gräff u. v. Rönne, Ergänzungen u. Erläuterungen der Preuß. Rechtsbücher. Schles. Ztg. 389.
Haenel, Corpus legum. Gersdorff, Repertor. 8.
Hahn, d. preuß. Gesetzgebung üb. mündl. u. öffentl. Verfahren. Goltdammer, Archiv V. 2.
Haimerl, Magazin. Oesterr. Bl. f. Literat. 23.
Haimerl, Darstellung der neuesten Competenzvorschriften. Oesterr. Bl. f. Literat. u. Kunst 35.
Haller, Encyklopädie der bayer. Gesetzgebung. Schletter Jahrb. III. 2.
Haushalter, d. staatsrechtl. Verhältnisse der evangel. Geistlichkeit. Literar. Centralbl. 21.
Hasenbalg, Beiträge zur Lehre v. d. Intercession. Literar. Centralbl. 28.
Heffter, Preuß. Civilprozeß. Literar. Centralbl. 18. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 2
Hegel, Gesch. der mecklenb. Landstände. Ztschr. f. dtsch. Kulturgesch. 4. Berliner Revue IX. 10.
Held, System d. Verfassungsrechtes. Kath. Literaturztg. 24.
Herbst, Entscheidungen. Oesterr. Bl. f. Literat. 20.
Herzfeld, Repetitorium. Liter. Centralbl. 31.
Hillebrand, Lehrb. d. dtschn. Staats- u. Rechtsgesch. Schletter, Jahrb. III. 2.
Hinschius, das landesherrliche Patronatsrecht. Kath. Literaturztg. 22. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 2. Archiv f. kathol. Kirchenrecht I. 10. 11.
Hirt, d. Diebstahl. Archiv f. dtschs. Polizeiwesen 1.
Hofmann, Gerichtl. anthropolog. Bemerkungen zum Entwurf des neuen Bayer. Str.G.B. Gersdorff. Repertor. 6.
Hogendorp, Commentatio de iuris gentium studio. Schletter, Jahrb III. 2.
Homeyer, Ueber die informatio ex speculo Saxonum. Literar. Centralblatt 33.
Jacobi, Ueb. Remission d. Pachtzinses. Literar. Centralbl. 22.
Jacobson, Ueb. das österr. Concordat. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 2. 3. Theolog. Literaturbl. 31. Archiv f. kathol. Kirchenr. I. 6
Janssen, Kirche u. Staat. Deutschland 203. Kathol. Bl. f. Literat. 117.
Instructio pro iudiciis ecclesiasticis. Beil. zur Philothea 7.
Kärcher, d. Straferkenntniß. Literar. Centralbl 29.
v. Kaltenborn, Geschichte der dtschn. Bundesverhältnisse. Oesterr. Bl. f. Literat. u. Kunst 31. Köln. Ztg. 246. Kath. Literaturztg. 40. Hamburg. Nachrichten 222.
Kaufmann, die Idee einer Weltakademie des Völkerrechts. Schletter, Jahrb. III. 2.
Kletke, Samml. v. Präjudizien. Mag. f. Hannov. Recht 2. D. Gerichtssaal 8. Hamb. Nachrichten 163. Oesterr. Bl. f. Lit. u. Kunst 34. Liter. Centralbl. 35. Spener'sche Ztg. 223. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
Knapp, System der Rechtsphilosophie. Magaz. f. hannov. Recht 2. Literar.

Centralbl. 29 Allgem. Ztg. 192. 193. Der Gerichtssaal 8. Kath. Literat. Ztg. 35. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
Köppen, die Erbschaft. Heidelb. Jahrb. 44. 45. Kath. Literaturztg. 41.
Kopsz, ius matrimoniale nonum Catholicor. Kath. Literaturztg. 36.
v. Kräwel, Vorschläge. Archiv d. Criminalrechts 1. Köln. Ztg. 115. Liter. Centralbl. 34.
Kreyßig, Justus Möser. Bl. f. liter. Unterhaltung 32.
Kritz, das sächs. Strafproceßrecht. Literar. Centralbl. 31.
Krug, Commentar zum sächs. Str. G. B. Gersdorff, Repert. 6.
—— Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung. Literar. Centralbl. 24. Mag. f. hannov. Recht 2. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 5. Gersdorff, Repert. 13. Archiv d. Kriminalrechts 2. Hamb. Corresp. 192.
Kuntze, die Obligation. Heidelb. Jahrb. 26. 27.
—— der Wendepunkt. Gött. gel. Anzeigen 105—107. Köln. Ztg. 213.
de Lagarde, Reliquiae iur. ecclesiast. Deutsche Ztschr. f. christl. Wissenschaft 20 ff. Götting. gel. Anzeigen 101—103.
Lang, Beiträge zur Hermeneutik. Gersdorff, Repertor. 8.
Lebret, die Strafrechtspflege der Gerichte des Kgr. Württemberg. Gersdorff, Repertor. 16. Der Gerichtssaal 8.
Lette, Ueb. die Verfassungszustände in Preußen. Preuß. Wochenbl. 9.
v. Linde, Postrecht. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
—— Betrachtungen üb. die Kirchengewalt. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 2.
—— Gleichberechtigung d. Augsb. Confession m. d. Kathol. Religion. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 2.
Loberschiner, Versuch einer Erläuterung des Concordats. Archiv für kathol. Kirchenr. I. 6.
Lorenz, d. siebente Kurstimme bei Rudolph's I Königswahl. Kathol. Literaturzeitung 18.
Marezoll, Institut. Deutsche allg. Ztg. 155. Gersdorff, Repert. 13.
Martens et de Cussy, Recueil. Deutsche allgem. Ztg. 174. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
Martin, Lehrb. des Criminalproz. Deutsche allgem. Zeitg. 155. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
Martin, Vorlesungen üb. den deutschen gemeinen bürgerl. Proz. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 2.
Matthiä, Controversenlexikon. Literar. Centralbl. 28.
Mejer, Institutionen d. Kirchenrechts. Archiv f. kathol. Kirchenr. 2. 3. Literar. Centralbl. 25.
Michelsen, Urkundl. Ausgang d. Grafschaft Orlamünde. Lit. Centralbl. 35.
Mommsen, Beiträge z. Obligat. Recht. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 2.
Moy de Sons, Grundlinien einer Philosophie des Rechts. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
Muther, Sequestration u. Arrest. Schletter, Jahrb. III. 2.
Monatsschrift d. wissenschaftl. Vereins in Zürich. Schletter, Jahrb. III. 2.
Neumann, Recueil des traités etc. The Westminster Review. April.
Nizze, das allgem. Seerecht. Oesterr. Bl. f. Lit. u. Kunst 34.
Nöllmer, d. monarchische Prinzip. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 1.
Ortloff, Heimbach u. Vermehren, Juristische Abhandll. Gersdorff, Repert. 11. Literar. Centralbl. 30.
Osterloh, Lehrbuch d. Civilprozesses. Literar. Centralbl. 26. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 2.
Osenbrüggen, der Hausfrieden. Literar. Centralbl. 33. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 3.
Penka, Beantwortung einer eherechtl. Frage d. h. Schrift. Kath. Litztg. 36.

Permaneder, Handb. d. kathol. Kirchenrechts. Schletter, Jahrb. III. 2. Arch. f. kathol. Kirchenr. I. 10. 11. Kathol. Literaturztg. 40.
Plathner, d. Grundzüge d. preuß. Hypothekenverfassung. (Münchner) Krit. Ueberschau V. 1.
Poeschmann, Observatt. ad ius antiiustinianeum Gersdorff, Repert. 16.
Preußischer Terminkalender f. 1858. Spener'sche Ztg. 175. Sonntagsbl. zur Volkszeitg. 5.
Pruner, die Lehre vom Recht. Kathol. Wochenschr. 35.
Rechtsquellen v. Basel Stadt u. Land. Literar. Centralbl. 31.
Ritschl, Legis Rubriae pars superstes. R. Jahrb. f. Philologie. 5.
Römer, Samml. der Entscheidungen d. O.-A.-G. zu Lübeck. (Münch.) Krit. Ueberschau V. 1.
Rößler, System der Staatslehre. The Westminster Review. Juli. Literar. Centralbl. 36.
Roßhirt, Kanon. Recht. Kath. Bl. f. Literatur. 41. Kath. liter. Ztg. 42.
Roth u. v. Meibom, Kurheff. Privatrecht. Literar. Centralbl. 24.
Roth v. Schreckenstein, d. Patriciat. Allg. Ztg. 159. Heidelb. Jahrb. 27.
v. Rotteck u. Welker, das Staatslexik. Bresl. Ztg. 141.
Rückert, der Begr. d. gem. dtschn. Privatrechts. Magazin f. Hannöv. Recht. 2. Literar. Centralbl. 37. Gersdorff, Repertor. 16.
Rulf, Commentar. Oesterr. Bl. f. Literat. 21. Literar. Centralbl. 41.
Ruth, die neue badische Str.-Proz.-Ordn. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 4.
Sachße, d. Beweisverf. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 2.
Sachsenhausen, die Lehre v. d. Nachwährschaft. Vierteljahrsschrift f. Veterinärkunde IX. 1. Magaz. f. Hannov. Recht. 2.
Sarway, Civilpracticum. Würtemb. Archiv f. Recht. I. 2. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 2.
Schlatter, das Unrecht der Todesstrafe. D. Gerichtssaal 10.
—— das System der Einzelhaft. Literar. Centralbl. 18.
Schletter, die Constitutionen Kurfürst Augusts v. Sachsen. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 1. Gersdorff, Repertor. 8. Literar. Centralbl. 24.
—— Jahrbücher. Goltdammer, Archiv V. 2.
Schmidt, Methode u. Auslegung der Justinian. Rechtsbücher. Gött. gel. Anz. 71.
Schöller u. Schopf, Handb. üb. d. in Ehesachen zu beobachtende Verfahr. Kath. Literat.-Ztg. 36.
Schopf, Gründlicher Rathgeber in allen Eheangelegenheiten. Kath. Literat.-Ztg. 36.
Schübler, die Gemeindeordn. Württembergs. Württemb. Archiv f. Recht I. 2. Literar. Centralbl. 35.
—— die Gesetze über Niederlassung 2c. Würtemb. Archiv f. Recht I. 2.
Schulte, das kath. Kirchenrecht. Archiv f. kath. Kirchenr. II. 1. 2.
—— Erläuterung d. Gesetzes üb. die Ehen. Kath. Literat.-Ztg. 20. Archiv f. kath. Kirchenr. I. 5.
Schwarze, Commentar z. sächs. Str.-Proz.-Ordn. Gersdorff, Repertor. 6.
—— zur Lehre v. d. fortgesetzt. Verbrechen. Gersdorff, Repertor. 16. Bl. f. Rechtspflege in Thüringen. 11.
Soldan, Gesch. der Hexenprocesse. Düsseldorf. Journ. 107. Allg. Ztg. 178.
Stahl, Philosophie des Rechts. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IIII. 5.
Stintzing, Ulrich Zasius. Literar. Centralbl. 27. Petzholdts Anzeiger 8. Anz. f. d. Kunde dtschr. Vorzeit 7.
Strempel, Ueb. die iusta causa. Literar. Centralbl. 30.
Strey, d. Verordnung v. 3. Jan. 1849. Spener'sche Ztg. 98. Goltdammer, Archiv V. 2.

Strippelmann, die Eideszuschiebung. Literar. Centralbl. 27. Gött. gel. Anz. 139.
—— Ehescheidungsrecht. Reuter, Repertor. 8.
Studien üb. d. (österr.) Konkordat. Archiv f. kath. Kirchenr. 2.
Tafel, Auserlesene Civilrechtssprüche. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 1.
Temme, Archiv. Oesterr. Bl. f. Literatur 20. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 3.
Terminkalender f. d. Preuß. Justizbeamten 1858. Spener'sche Ztg. 177.
Thöl, Ausgew. Entscheidungsgründe. Literar. Centralbl. 25. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 3.
Uecke, Systemat. Zusammenstellung d. Vorschriften üb. Organisation der Gerichte. Spener'sche Ztg. 98. Breslauer Ztg. 287.
Ulpiani e libro regularum singulari excerpta ed. Vahlen. N. Jahrb. f. Philolog. 5.
Unger, d. rechtl. Natur der Inhaberpapiere. Oesterr. Bl. f. Lit. u. Kunst 16. Austria 22. (Heidelb.) Krit. Ztschr. IV. 6. Literar. Centralbl. 38. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 3.
—— System des österr. Privatrechts. Schletter, Jahrb. III. 2.
Valentiner, d. dänische Kirchenregiment in Schleswig. D. Grenzboten 19.
v. Völderndorff, d. Form der Rechtsgeschäfte. (Münchn.) Krit. Ueberschau V 2.
Vogt, Kirchen- u. Eherecht. Literar. Centralbl. 42.
Voigt, die Lehre v. ius naturale ꝛc. Ztschr. f. Philosophie u. philos. Kritik. XXX. 2.
Volkmann, Zusammenstellung der gesetzl. Bestimmungen üb. das Verlagsrecht. Gersdorff, Repertor. 13.
Vollert, die Entstehung des Kammervermögens. Dresdn. Journ. 135. Bl. f. Rechtspflege in Thüringen 8. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 3.
v. Wächter, sächs. u. thür. Strafrecht. Württemb. Archiv f. Recht I. 2.
Wächter, O., das Verlagsrecht. Petzholdts Anz. 8.
Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts. Archiv f. kath. Kirchenr. I. 2.
—— Juristische Encyklopädie. Liter. Centralbl. 32.
—— Deutsche Rechtsgeschichte. Liter. Centralbl. 33.
Warnkönig, die staatsrechtl. Stellung der kathol. Kirche. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 2.
Wilhelmi, Vergleichende Darstellung der sächs. Strafgesetze. Gersdorff, Repertor. 6.
Windscheid, die Actio. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 1. Heidelb. Jahrb. 26. 27.
Wisemann, Vier Vorträge über Concordate. Archiv f. kath. Kirchenr. I. 3.
Zachariae a Lingenthal, Jus graeco-romanum. Gersdorff, Repert. 11.
Zbyszewsky, Alphabet. Nachschlagebuch. Oesterr. Bl. f. Lit. u. Kunst 41.
Zeitschrift der jurist. Gesellschaft des Kantons Luzern. Schletter, Jahrb. III. 2.
—— f. Gesetzgebung ꝛc. in Baiern. (Münchn.) Krit. Ueberschau V. 3.
—— f. schweizer. Recht. Schletter, Jahrb. III. 2.
Zimmerle, das dtsche. Stammgutssystem. (Heidelb.) Krit. Ztschr. III. 4. Lit. Centralbl. 23. Heidelb. Jahrb. 24. Gersdorff, Repert. 11.
Zum näheren Verständniß des Concordats. Archiv f. kath. Kirchenr. I. 6.

Druck von C. P. Melzer in Leipzig.

